NURUOSMANIYE
1179
1533

۱۵۳۳ غز

كتاب الطهارة ٤	فصل بئر ١٠	باب التيمم ١٢
باب المسح ١٣	باب الحيض ١٦	باب تطهير الانجاس ١٩
فصل في الاستنجاء ٢٠	كتاب الصلوة ٢٠	باب الاذان ٢٢
باب شروط الصلوة ٢٣	باب كيفية الصلوة ٢٥	فصل الامام ٢٩
باب الحدث في الصلوة ٣٣	باب ما تفسد الصلوة ٣٥	باب الوتر والنوافل ٣٧
باب ادراك الفريضة ٤٠	باب قضاء الفوائت ٤٠	باب صلوة المريض ٤٢
باب صلوة على الدابة ٤٢	باب الصلوة في السفينة ٤٢	باب المسافر ٤٣
باب صلوة الجمعة ٤٤	باب صلوة العيدين ٤٦	باب صلوة الكسوف ٤٧
باب صلوة الاستسقاء ٤٧	باب صلوة الخوف ٤٧	باب صلوة في الكعبة ٤٨

باب سجود السهو ٤٨	باب سجود التلاوة ٤٩	كتاب الجنازة ٥١
باب الشهيد ٥٣	كتاب الزكوة ٥٤	باب صدقة السوائم ٥٥
باب زكوة المال ٥٧	باب العاشر ٥٧	باب الركاز ٥٨
باب العشر ٥٩	باب المصارف ٥٩	باب الفطرة ٦٠
كتاب الصوم ٦٠	باب ما يوجب الافساد ٦٢	فصل حامل او مرضع ٦٣
باب الاعتكاف ٦٤	كتاب الحج ٦٥	باب القران والتمتع ٦٨
باب الجنايات ٦٩	باب محرم احصر ٧٢	باب الاضحية ٧٣
كتاب الصيد ٧٥	كتاب الذبائح ٧٦	كتاب الجهاد ٧٨
باب المغنم وقسمته ٨٠	باب استيلاء الكفار ٨١	باب المستأمن ٨٢

باب الوظائف ٨٤	فصل في الجزية ٨٥	باب المرتد ٨٦
باب البغاة ٨٨	كتاب احياء الموات ٨٨	فصل في الشرب ٨٩
كتاب الكراهة والاستحسان ٩٠	فصل فرض الاكل ٩٠	فصل الايلبس حرام ٩١
فصل ينظر الرجل الى الرجل ٩٢	فصل في ملك امة ٩٣	فصل صفة الايمان ٩٧
فصل ٩٧	كتاب النكاح ٩٨	باب الولي والكفوء ١٠٢
فصل صح النكاح ١٠٤	باب نكاح الرقيق والكافر ١٠٨	باب القسم ١١١
كتاب الرضاع ١١١	كتاب الطلاق ١١٢	باب ايقاع الطلاق ١١٣
باب الكنايات ١١٧	باب التفويض ١١٩	باب التعليق ١٢٢
باب طلاق الفار ١٢٤	باب الرجعة ١٢٥	باب الايلاء ١٢٧

باب الخلع ١٢٨	باب الظهار ١٣٠	باب اللعان ١٣٢
باب العنين وغيره ١٣٣	باب العدة ١٣٤	فصل في الاحداد ١٣٦
باب ثبوت النسب ١٣٦	باب الحضانة ١٣٨	باب النفقة ١٤٠
كتاب العتاق ١٤٤	باب عتق البعض ١٤٦	باب حلف العتق ١٥٠
باب العتق على جعل ١٥٠	باب التدبير ١٥٢	باب الاستيلاد ١٥٢
كتاب الكتابة ١٥٣	باب في تصرف المكاتب ١٥٥	باب كتابة عبد المشترك ١٥٧
باب الموت والعجز ١٥٧	كتاب الولاء ١٥٨	كتاب الايمان ١٦١
باب حلف الفعل ١٦٤	باب حلف القول ١٦٩	كتاب الحدود ١٧١
باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا ١٧٢	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ١٧٣	باب حد الشرب ١٧٥

باب حد القذف ١٧٥	باب التعذير ١٧٦	كتاب السرقة ١٧٨
فصل ١٧٩	باب قطع الطريق ١٨١	كتاب الاشربة ١٨٢
كتاب الجنايات ١٨٣	باب ما يوجب القود وما لا يوجب ١٨٤	باب القود ١٨٧
باب الشهادة في القتل ١٨٩	كتاب الديات ١٩٠	فصل لا قود في ١٩١
فصل ضرب ١٩٣	باب ما يحدث في الطريق ١٩٣	باب جناية البهيمة ١٩٤
باب جناية الرقيق ١٩٦	فصل دية عبد ١٩٧	فصل اقر مدبرا ١٩٨
باب القسامة ١٩٩	كتاب المعاقل ٢٠١	كتاب الآبق ٢٠٢
كتاب المفقود ٢٠٣	كتاب اللقيط ٢٠٤	كتاب اللقطة ٢٠٥
كتاب الوقف ٢٠٥	فصل في الوقف ٢٠٩	فصل في الوقف ٢١٠

كتاب البيوع ٢١١	فصل في البيوع ٢١٥	باب خيار الشرط والتعيين ٢١٦
باب خيار الرؤية ٢١٩	باب خيار العيب ٢٢٠	باب بيع الفاسد ٢٢٣
باب الاقالة ٢٢٩	باب المرابحة والتولية ٢٣٠	فصل في بيع العقار ٢٣٢
باب الربوا ٢٣٣	باب الاستحقاق ٢٣٥	باب السلم ٢٣٨
مسائل شتى ٢٣٩	باب الصرف ٢٤٢	كتاب الشفعة ٢٤٤
باب في الشفعة ٢٤٦	كتاب الهبة ٢٤٩	باب الرجوع عنها ٢٥١
فصل في الهبة ٢٥٣	كتاب الاجارة ٢٥٣	باب الاجارة الفاسدة ٢٥٦
باب من الاجارة ٢٥٨	باب فسخ الاجارة ٢٦٠	مسائل شتى ٢٦١
كتاب العارية ٢٦٢	كتاب الوديعة ٢٦٤	كتاب الرهن ٢٦٥

باب ما يصح رهنه ٢٦٧	باب في الرهن ٢٦٩	باب التصرف في الرهن ٢٧٠
فصل في الرهن ٢٧٢	كتاب الغصب ٢٧٣	فصل في غيب الغاصب ٢٧٥
كتاب الاكراه ٢٧٦	كتاب الحجر ٢٧٨	فصل بلوغ الصبي بالاحتلام ٢٨٠
كتاب المأذون ٢٨٠	كتاب الوكالة ٢٨٣	باب الوكالة بالبيع ٢٨٤
فصل في الوكالة بالبيع ٢٨٦	باب الوكالة بالخصومة ٢٨٧	باب عزل الوكيل ٢٨٩
كتاب الكفالة ٢٩٠	فصل ٢٩٥	كتاب الحوالة ٢٩٦
كتاب المضاربة ٢٩٧	باب ضارب بلا اذن ٣٠٠	كتاب الشركة ٣٠٢
فصل في الشركة الفاسدة ٣٠٥	كتاب المزارعة ٣٠٦	كتاب المساقاة ٣٠٧
كتاب الدعوى ٣٠٨	باب التحالف ٣١٤	فصل في الدعوى ٣١٦

باب دعوى الرجلين ٣١٧	باب دعوى النسب ٣٢٠	فصل في الاشتراء ٣٢٢
كتاب الاقرار ٣٢٣	باب الاستثناء ٣٢٧	باب اقرار المريض ٣٢٩
فصل حرة اقرت بدين ٣٣٠	كتاب الشهادة ٣٣١	باب القبول وعدمه ٣٣٣
باب الاختلاف ٣٣٧	باب الشهادة على الشهادة ٣٣٩	باب الرجوع عنها ٣٤٠
كتاب الصلح ٣٤٢	كتاب القضاء ٣٤٧	باب القاضي ٣٥٠
باب كتاب القاضي ٣٥١	مسائل شتى ٣٥٤	كتاب القسمة ٣٥٦
كتاب الوصايا ٣٦٠	باب الوصية بالثلث ٣٦٣	باب العتق في المرض ٣٦٦
باب وصية للاقارب وغيرهم ٣٦٧	باب الوصية بالخدمة ٣٦٨	والسكنى والثمرة
فصل في وصايا الذمي ٣٧٠	تنبيه ٣٧٠	باب في الايصاء ٣٧

NURUOSMANİYE KÜTÜPHANESİ
Kısmı: Nuruosm.
No: 1179
Eski rayetliu: 1533
Tasnif No: 297-4 (077) = 927

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله

١٥٣٣

قد وقف هذه عمدة السلاطين وزبدة تاج الملوك الخواقين
السلطان ابن السلطان السلطان ابو المحاسن والمواهب
عثمان خان ابن السلطان مصطفى خان اعلى الله شأنه
عن الاشباه والنظائر وجعل طاعته نور للبصائر
وانا الداعي لدولته الحاج ابراهيم حنيف
المفتش باوقاف الحرمين المحترمين
عفي له

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الدين المستقيم
بمعظم خطابه والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه المتطهرين عن النفاق
بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار
والمسلمات المحررة لدى ذوى الاستبصار ان شرف الانسان في الدارين ونيله درجات
الكمال في الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن
بالعقايد الاسلامية اليقينية فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمخصص
من بين العلوم بالاهتمام بشانها يكون من اعلى العلوم بالاشتغال وآخرها بالعزم عليه
وعقد البال وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقية وبذل الوسع
في تشييد اركانه عظماء الملة الحنفية فان الله تعالى لما جعل نبينا محمدا صلعم خاتم الانبياء
والرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة
احكامها لازمة الى يوم التناد ولم يف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق لها
وافي بشانها اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بني اسرائيل
مع انبيائهم فجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام مهد بهم قواعد الشرع
وشيد بنيان الاسلام واوضح بارائهم معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم
الى يوم القيام اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة لتمضي القلوب باوليا
افكارهم وتسعد النفوس باتباع آثارهم وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم
ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي
فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الملة والدين
الثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت بواه الله تعالى اعلى غرف الجنان وافاض على مرقده
الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين في التمسك بمذهبهم وغزارة مستنبطاته وعذوبة
مشربه فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج بل لاماطة ظلمة الضلال سراج
وهاج ولقد كنت من ابان الامر وعنوان العمر مغترفا من ذلك البحر واصول متفحصا من مسائله
ابوابه وفصوله بالاستفادة من المنسوبين اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه

قال الفاضل اليمني النحويون يقدرون في الظرف المستقر فعلا عاما اذا لم يوجد قرينة الخصوص واما اذا وجدت فلا بد من تقديره لانه اكثر فائده اقول تحقيقه ان هذا القسم
انما سمي مستقرا لانه استقر فيه معنى عامله وفهم منه فان لم يفهم منه سوى الافعال العامة كان المقدر هنا وان فهم منه معها شيء من خصوصيات الافعال كان المقدر بحسب المعنى
فعلا خاصا كما في الامثلة السابقة وذكرنا لا يخرج بها عن كونه ظرفا مستقرا لان معنى ذلك الخاص مستقر فيها ايضا وجاز تقدير الفعل العام لتوجيه الاعراب فقط ولما كان تقدير
الافعال العامة مطردا اضاف لها النحاة وفسروا المستقر بما عامله محذوف وعام حاشية الكشاف للسيد الشريف

عليه وابتلينا في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضا واعد ما مضى فيه من
عمري عبثا ومخالطة العوام ومخالطة غير اهل الاسلام حينا حتى كان يخطر في خلدي دائما
انه غير لايق بحالي وكنت اسال الله تعالى ان يبدل الخير مآلي ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء
خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع
والنوازل والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل فصار باعثا لي على كتب
متن حاو للفوايد وخال عن الزوايد موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعية لكل الرجال
الى خطبته حرعى فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن فاختلست فرصا
من بين الاشغال وانتهزت نهزا مع توزع البال وحين قرب اتمامه وان يفضي
بالاختتام ختامه خلصني الله تعالى من بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء
يخلص عن البلاء فوجب على شكر نعمتي اتمامه واحسان التخليص من البلاء وانعاما
فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى
ان يوفقني لاتمامه ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام
درر الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب
بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدا الكتاب
كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من
اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل
لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص وصفا لذاته
تع المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله بالوفاق على ان ما سواه معان وصفات
ذكر في التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما
يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان
من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ويختص
به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع
وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم
من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها
الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال
فان الابتداء معتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث
فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوايل التصانيف

الاول مختار صاحب الكشاف والثاني الامام البيضاوي منه

يعني ان من اختاره لا ينظر الى كونه آلة بل الى ان الفعل لا يتم بدونه منه

فان اصل وضع الاضافة المعنوية كما تقرر في كتب النحو والمعاني لافادة اختصاص المضاف بالمضاف اليه منه

وان كانت للاختصاص في الجملة يشمل جميع الاسماء كلها لان للحق نوعان من الاختصاص لذاته تعالى ولكن اختصاص لفظ الجلالة بحسب الوضع الاسم الرحمن اختصاص خاص مغاير لغيره ولكنه بحسب الاستعمال والمعنى لا الوضع كما ستبينه قريبا منه

فان الرحمن وان اختص به تعالى لكن اختصاصه ليس وضعيا كما سياتي منه

ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفى
تقديم غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتضاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا الالباب
والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان
على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب
المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما فى اوائل الكتب
يكون فى مقابلة النعمة فالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم غالبا واللام للاستغراق
لا للحصر كما حرره ابن هشام فى مغنى اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق
بقرينة المقام الذى فقه اى جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اى صار فقيها
ويقال فقه بالكسر فقها وفقهه اى فهم المجلين والمصلين المجلى من افراس السباق هو السابق
والمصلى هو الذى يتلوه لان رأسه عند صلوته وللاديب كثرة الممارسة والمزاولة فى حلبة
متعلق بالمجلين والمصلين وهى بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب
استعيرت للمضمار حلية العالمين المتقين وهى تهذيب الظاهر بالاعمال الظاهرة والباطن
بالاحكام العلمية والحكم النظرية يعنى ان من مارس وسعى فى تحصيل هذين الامرين
الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة
الفقاهة التى هى عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل الصالح كما اختاره الامام
فخر الاسلام وحققناه فى شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من تيممه اى قصده
بسيح اى اصابه متعلق بتيممه انف الابتهال اى التضرع واضافة الانف اليه لادنى
ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة هو الانف والجبهة عطف على الانف
على ارض الذلة متعلق بسيح وهذه الاضافة ايضا كما ذكر عن النجاس متعلق بتطهر
النجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات
الذميمة والعقايد الباطلة بالنجاسة المهلكات منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود
فى النار المارقين اى العاندين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع
بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكى اى المطهر لصائم
اى ممسك قلبه عن متعلق بصائم ان يحج اى يقصد ما سوى الاسلام من دين بيان لما
وعلى آله واصحابه المجاهدين فى رايات آيات ادقايق حقايق الحق المبين هو الشريعة
المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات
ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وآيات تلك الدقايق طرق الاستدلال

الدين لغة الطاعة وعرفا وضع الهي سائق لذوي العقول باختيارهم المحمود الى ما هو خير بالذات
حسام زاده

الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق
للمستدلين وانشائها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى
ما فى قوله فقه والمصلين وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع
العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية اى العلية واتم المآرب جمع مأربة
بمعنى الحاجة السمية اى الرفيعة التى يجب ان يوجه تلقائها اى جهتها عنان العناية
ويصرف اليها اعمار اهل الهداية فى البداية والنهاية علم الفقه اسم ان فى قوله فان الذى
هو سبب لنظام المعاش ولنجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المرام يوم التناد اى يوم
القيمة تفاعل من النداء يسمى به لانه يوم ينادى اصحاب الجنة اصحاب النار او بالعكس ولقد
كنت صرفت شرخ فى بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اى بعضا من عنفوان
الشباب الى تدبر اى تفكر لطائفه وتدرب اى اعتياد لتصفح تقول تصفحت الشئ
اذا نظرت فى صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى الجأنى الى ان اكتب فيه متنا كما
فى الاصول وهو مرقات الوصول الى علم الاصول بيد ان اى الا ان عوايق الدهر
عاقتنى اى منعتنى عن الحصول حتى ساقنى زمانى حين زمانى بمار مانى اشارة الى
ان ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنتين وسبعين وثمانمائة
وهو من قبيل الاسناد المجازى الى ان عزمت متعلق بقوله ساقنى على انه تعالى شانه وعظم
سلطانه ان خلصنى من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة فى مهامه المعارف والعلوم
ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة
بمعنى موضع الفوز سمى به الصحراء تفاؤلا لاصرف جزاء لقوله ان خلصنى خلاصة من بقية
عمرى الموهوبة الى ابراز ما فى خلدى اى قلبى بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه
اى فى الفقه متنا متينا اى قويا رائقا اى معجبا نظامه اى ترتيبه وارصف اى ارتب
وهو فى الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوى كالحائط
رصينا اى محكما اتقانا وهو ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اى سالما عن الروايات الضعيفة
حاليا اى مزينا بالعقود المذكورة فى الترجيح والفتوى لاطلاقات المتون والاشارات الى
ما وقع فى المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا
على مسائل مهمات خلت عن المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا ملمات اى وقايع
لم يكن تلك الاحكام فيها اى فى المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاريب
اى الماهر فى علم العربية ومونقا نحوه الفقيه الاديب اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف

عاقتنى بمعنى منعتنى

قال قوله وانما نقل [illegible] فانه يدل على ثبوت الوضوء قبل نزول الآية ولا دخل فى الاستدلال انتهى [illegible] ما سمعت فلتكمل الحكاية
[illegible]

الفصيح بلا ريب والفقيه بلا ديب فلما احسن الله تعالى بإماطة اى ازالة ما كان من
السفاهة والبسي من خواتش رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت
وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك
المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى الاختتام مبتهلا اليه
تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي
وفقني لاختتامه وصرف عني العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل والمشاغل
وتعاقب الموانع علي والشواغل والمسؤول من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا
فان ان يتيسر لي لم تمحى الايام آثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل
بفضله دعوتي ويطفي بسجال زلال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤمنين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال
بمعنى المفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت
مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح
وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء
وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول
القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا
غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا
حكم لزم بدليل قطعي وحكمه انه يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال
لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا
اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد بهما المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء
مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها
قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رض انه توضأ ومسح على خفيه فقيل
له لم تفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول الله عم يمسح قالوا انما كان
ذلك قبل نزول آية المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان
روي ان النبي عم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى
يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او لانه
من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي انه عليه السلام حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا
وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريق فما فائدة نزول

والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء ايضاح

المصدر يجوز ان يثنى ويجمع اذا قصد منه انواع مختلفة منه

قوله وانما وحدها اى الطهارة الشرعية ولذا قال لانها في الاصل مصدر واراد بالاصل معناها اللغوي المنقول عنه • عزمي زاده

قوله ومن جمعها قصد التصريح به الظاهر ان التعبير بالجمع والكثير ولو قال قصد الى الانواع المختلفة لكان اوفق لكلام اهل العربية قال في العناية وانما جمع الطهارات نظرا الى انواعها • عزمي زاده

قال جمهور اهل اللغة يقال الوضوء والطهور بضم اولهما اذا اريد الفعل الذي هو المصدر وبفتح اولهما اذا اريد الماء الذي يتطهر به هكذا نقله ابن الانباري وجماعات من اهل اللغة وغيرهم عن اكثر اهل اللغة وذهب الخليل والاصمعي وابو حاتم السجستاني والازهري وجماعة الى انه بالفتح فيهما قال صاحب المطالع وحكى الضم فيهما جميعا وهو مشتق من الوضاءة وهي الحسن والنظافة وتسمى وضوء الصلوة وضوء لانه ينظف المتوضئ ويحسنه • كذا في شرح البخاري

هذا هو محل الاستدلال فانه يدل على ثبوت الوضوء قبل نزول المائدة وانما نقل قوله قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة فلتكميل الحكاية ولا دخل له في الاستدلال • منه

قوله فيجوز ان يثبت الوضوء الخ الى حين نزول المائدة وهو تفريع على قوله لا يلزم بعد ملاحظة تعليله بما ثبت في صحيح مسلم وغيره ولما قال في مجمع البيان ولا مساغ لربطه بقول المص كما ظن • عزمي زاده

قوله انما كان ذلك الخ ولا يدل روية مسح عليه السلام قبل نزول المائدة على جواز المسح مطلقا كما هو المدعى قال المص في الحواشي هذا محل الاستدلال • عزمي زاده

استدل المص هنا بقولهم انما كان ذلك قبل نزول المائدة لان هذا الكلام منهم اقرار بالمسح قبل نزول المائدة والمسح لا يكون الا مع الوضوء فيقتضي ان يكون الوضوء مستعملا قبل نزول المائدة فحصل المراد واما قول جرير ما اسلمت الا بعد نزول المائدة فلا مدخل له بما قبله في الاستدلال بل هو رد لمن انكر المسح على الخفاف بعد المائدة لان رؤية جرير ذلك بعد نزول المائدة فليتأمل • جوى زاده

نزول الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة
بل تابعة للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانها ويتساهلوا في مراعات شرايطه
واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت
بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتأتى اختلاف
العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به
غسل الوجه مرة لان الامر اغسلوا لا يدل على التكرار وهو اى الوجه ما بين منبت
الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه
لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت او لا والى
اسفل الذقن والاذنين وبه يتم الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذه التحديد
بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضئ غسل ما تحت العذار والشارب
والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب
اراد دفعه بقوله والعذار الخ عذار اللحية جانباها استعيرا من عذاري الدابة وهما على
خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض
وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته
وهو وجوب الغسل اليه اى الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان
ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقل
اى حكم ما تحتها الى ما لاقى البشرة منها اى اللحية وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى
الظهيرية وبه يفتى او لا تنقل بل تبدل له بمسحه ما لاقى البشرة قال قاضيخان وفي
اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رح مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح
ربعه اى ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح قال في المحيط بعد تحديد
الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب
ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له
والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط
الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الراس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن
يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بالشعر النابت
عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره

قوله وايضا اذا ورد فيه الخ فيه ما فيه لانه الوحي المتلو لا يوجب بمجرد اختلاف العلماء والآن يقال نعم لكنه وسيلة اليه ومبدا له وذلك لما كان الاجمال من اوصاف اللفظ ليس الا فلا لم يكن فيه لفظ لا يكون اجمال يؤدي الى ذلك الاختلاف • عزمي زاده

اى في قولهم الوجه من منبت الشعر الى اسفل الذقن الى المنبت الواقع في المتن كذا قرره الوالي • عزمي زاده

والعارض يطلق للعذار وطرفيه في اصل الوضع والطلاقه للعذار دون طرفيه فيه مجاز من قبيل اطلاق الشيء باسم جزئه • منه رحمه الله

ان يأخذ الاناء بشماله و يصبه على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى
كذلك اذا كان كبيرا ومع صغيرا لا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء
ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى يطهر ثم يدخل اليمنى في
الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من
احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة
حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا يغسل بمرة واحدة وعضو واحد
حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي
فترجح الاختلاف الحقيقي بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما
وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على
كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى
كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل مرة لما مر والمرفقين
وهو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل
بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم
عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثنى الكعب في الآية
فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع
بالجمع في الآية يقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت
غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول عم المنقول عنه بالتواتر او الاجماع لانه ثابت
في عهد رسول الله عم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا
فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او
حمل النصب على حالة التحفي والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر
ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعب وقد وردت
الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا ادفع بما عليه
الاكثرون وادخل في تحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في
الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر
ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة
صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليها ويغسلا غسلا خفيفا
تشبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب

وبالهمزة بمعنى ارتفع وبابه خضع وقطع مختار

التحفي بالحاء المهملة كون الرجلين عريانا عن الخف والتخفف بالمعجمة كونهما به م

والعطف بالجوار لا يوجب الاشتراك في الحكم بل للتنبيه على الاقتصار المذكور وقد ذكر هذا المحل في تلويح الاصول فعليك بالوصول • منه

وذكر في الكشاف ان الارجل من بين الاعضاء الثلثة تغسل بصب الماء عليها فكانت مظنة الاسراف المذموم فعطف على الثالث الممسوح لا للتمسح ولكن لينبه على وجوب الاقتصاد في صب الماء عليها وقيل الى الكعبين فجيء بالغاية اماطة لظن ظان يحسبها ممسوحة لان المسح لم يضرب له غاية وهذا يبطل قول من قال ان قراءة النصب تحمل على حالة التحفي وقراءة الجر على حالة التخفف • شرح نافع

ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام
والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب او البرغوث
والحناء اي لونه او جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوء كانت
او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف
في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة
ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رح
او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة رح بماء جديد او باق بعد غسل
عضو لا مسح لا ان يتقاطر الماء لانه ماخوذ عطف على باق اي لا بما اخذ من عضو سواء
كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل
بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسننه وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر
على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية
اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية
بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة
وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختار القدوري والطحاوي وصاحب
الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها
عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال
الانكشاف والبدء بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو
ينوب الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق وسننه ايضا السواك وهو يجيء
بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال
السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ من الاسنان العليا او السفلى من
الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم
الخلف وسننه ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى فمه والانف اي ايصال الماء الى المارن
بمياه جديد خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه
وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيه احتمال انتقاضه وسننه
ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد
التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين
ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى

المتواتر

واعتبر الجوار في باب الاعراب بدون حرفية العطف ومعه شايع ومستفيض كقوله تع عذاب يوم محيط وقوله تعالى ان الله برئ من المشركين ورسوله فيمن قرأ بالجر رسوله سيد على الهندي

سنة الوضوء

السنة لغة العادة وشريعة مشتركة بين ما صدر عن النبي عليه السلام من قول او فعل او تقرير وبين ما طلب عليه السلام بلا الزام ووجوب والسنة نوعان سنة هدى ويقال لها سنة مؤكدة كالاذان والاقامة والسنن الرواتب كالمضمضة والاستنشاق على اي وحكمه في الواجب المطالب في الدنيا الا ان تاركه يعاقب وتاركها يعاتب وسنن الزوايد كاذان المنفرد وتاركها غير معاتب • قهستاني السواك والافعال المعهودة في الصلوة ومن خارجها

قوله اي قصد القلب بالوضوء الخ قال الزيلعي المذهب ان ينوي ما لا يصح الا بالطهارة من العبادة او رفع الحدث كما في التيمم وفي الكافي وينوي رفع الحدث او اقامة الصلوة • جلبي زاده

وفي الكلام اشارة الى استواء الرجل والمرأة فيه الا انهم قالوا ان الغسل في حقها قايم مقامه في حقه • قهستاني

بجميعه خ

اراد بالتنصيص من قبل الشارع كما هو المتبادر وذلك انه عليه السلام لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذلك نصا من قبيل السنة الفعلية لا التنصيص
في آية الوضوء ولانا حملوا على الالآية عليه عندنا واهل المشاجرة بيننا وبين المخالفين الاولية فان قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب
في الوجود ولانك لم تتمسك المخالف به بل نتمسك بحرف الفاء ودلالته على انها داخلة في المجموع لا في غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون الفاء الجزائية
للتعقيب بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل آخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام فليرجع ما علقناه على الدراية
في سلك المطالعة اصلاح ايضاح

وبخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء
المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابع على مقدم رأسه
ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون
الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم
من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا
بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي اقول ايضا اتفقوا ان
الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما

مستحب الوضوء

بابهاميه بمائه اي الرأس والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو
وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء
ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة الا الحلقوم فان مسحه
بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه انما قال كذا لان له آدابا اخرى ذكرت في المطولات

آداب الوضوء

استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه
على الوقت لغير المعذور فان وضوءه قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت
فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم
التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين
نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالمأثورات من

الادعية المسنونة في الوضوء

الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة
القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة
وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي بنورك يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند
غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى
اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنه اللهم اجعلني
من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار
وعند رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام والصلوة على النبي

مكروه الوضوء

عم بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين
وان يشرب بعده من فضل وضوءه بفتح الواو اي ما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا
لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه
وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية من مبسوط بكري ان

ان التثليث بماء واحد لا بأس وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم
وهو عين النجاسة واما بالكسر فلا يكون طاهرا منه اي المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه
حكم التطهير في الوضوء والغسل قوله خروج نجس بيننا ولا خروج من السبيلين وغيرهما
لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان

ناقض الوضوء

عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين
فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة فانما يوجد
بالانتقال من مكانهما اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد

حد السيلان

السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس
الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج
من غير السبيلين من السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب
ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال
بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع
يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال بحيث فان السيلان الى
موضع يلحقه حكم التطهير وقد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان على قلنا تأمل
وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان
نجسا سال لان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله
سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس
احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكنه لم يسل فانه غير ناقض لانه
ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة
الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا
سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في
الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه
وليس بنجس مع انه ناقض بمجاورة النجس وذكر الاخيرين لان ما معهما من النجس وان
قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث من محل النجاسة
ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل فهو ليس بحدث في غير السبيلين
كذا لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وملاء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط
بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في تجرة اي صفراء او علقة

اذا خرج من اذنه قيح او صديد ينظر ان كان لا بد ولا الوجع لا ينقض
وضوءه وان خرج مع الوجع ينقض وضوءه • تاتارخانيه

وفي الظهيرية القرب الذي يكون في العين اذا سال عنه الماء
ينقض الوضوء واذا مخض شيئا فرأى عليه اثر الدم من اصول
اسنانه لا وضوء عليه • تاتارخانيه

اى بخرج من الفم ...

وهو لغة دم منعقد لكنه سودآء ولذا اعتبر ملأ الفم او فى الطعام او ماء وانما
اعتبر فيه ذلك لما قال فى الهداية ان الخروج اى خروج النجس من غير السبيلين يتحقق
بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم فى القئ ثم قال وملاء الفم ان يكون
بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه
يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط
فيه الاصل كالسفر القايم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القايم مقام الانزال
واما فى المنضبط الظاهر فلا كما فى مبحثنا فان خروج القئ من الفم لا يتعسر الاطلاع
عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفى الصورة التى يكون القئ ملاء الفم ثم منع
من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفى الصورة
يكون القئ اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم
الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضميره لانه راجعا الى القئ وليس كذلك بل
هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل لقوله وبملاء الفم فى القئ فالمعنى ان خروج
النجس متحقق بملأ الفم فى القئ لان النجس يخرج ظاهرا لان هذا القئ ليس الا من
قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب النجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحب
هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل
كذا اى كالنقض بملاء الفم فى قئ ما ذكر ينقض دم فى قيئه بلا شرط ملاء الفم
لظهور كونه نجسا مايعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساواه اى
الدم والقيح ساديا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا
اى سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم او لا لانه لتلزجه
لا يتداخله النجاسة الا عند ابى يوسف فى صاعد ملاءه اى الفم لتنجسه بالمجاورة وان
اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ القئ الفم نقض وان غلب
البلغم لا ينقض الا عند ابى يوسف اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اى القئ عنده
اى عند ابى يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد رح يعنى لو قاء متفرقا بحيث لو
جمع صار ملأ الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملأ الفم فى مجلس واحد
نقض عنده وان تعدد والغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملأ
الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قئ ودم ليس
بنجس اما القئ فلما عرفت انه قليل يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما

قوله لان النجس رح يخرج ظاهرا الخ الذى يظهر ان المراد خروجه
الى الظاهر بعد ما كان مالئا للفم يعنى انه امر مقرر بالاضرورة وعليه
ما مر من ان خروج القئ من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء
الفم مقامه وبهذا الاندفع بكون القئ من قعر المعدة
مستصحبا للنجاسة كما مر انما قال المصنف لان عبارة الهداية وهى
قوله لانه يخرج فاعتبر خارجا لا تحتمل هذا المعنى بوجه من الوجوه
شرفى زاده

لزج الشئ اذا تمطط وتمدد وفى شئ لزج
ولزج به اى غرى به جوهرى

لا يذهب عليك ان هذا الاعتبار ليس فى محله لانه يوهم
خلاف المقصود فان المسئلة المذكورة قبيل هذه
لا تعلق لها بابى يوسف بخصوصه شرفى زاده

فما لا يكون نجسا للاخبث

واما الدم فلانه قليل غير مسفوح فلا يكون نجسا واما حرمة غير مسفوح فى الآدمى
بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح
فى الآدمى يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته
وهو النوم بحيث يزيل مقعده عن الارض وهو النوم بحيث يزول مضطجعا اى
واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه
فان المسكة اذ زالت لا يعرى عن خروج شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن به ولا
اى وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا
رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اى لا ينتقض الوضوء مطلقا خلافا
للشافعى وان تعمد اى نام قصدا فى الصلوة خلافا لابى يوسف واختلف فى نوم
مستند الى ما لو ازيل لسقط قال فى الهداية عند عد النواقض او مستندا الى شئ
لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا مما اختاره الطحاوى وليس من اصل رواية المبسوط
وفى المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه
لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط نائما فانتبه من ساعته
لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هى عريان ان كان
حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفى حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء
والسكر الذى حصل به فى المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما
واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهو ما يكون
مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم
لا يبطل شيئا منهما يقظان فى صلوة يصلى بالتوضى اى بمباشرة الوضوء فيكون احترازا
عن وضوء فى ضمن الغسل صلوة كاملة اى ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد
فيه وهو قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد فى صلوة مطلقة
فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبى والنايم والمغتسل والقهقهة
خارج الصلوة ولا فى صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة
عند السلام اى قبله وبعد التشهد لا تنهاج يكون فى الصلوة الا ان يتعمد المصلى فى
القهقهة لا تنهاج يكون خروجا بصنعه وسيأتى ان الصلوة يتم به كيف كان فاذا خرج
الامام عن الصلوة برأى بتعمد القهقهة قهقهة المأموم لم ينتقض وضوءه لان خروج
الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانتهاج يكون فى اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة

اى قوته الماسكة

والانكار النوم من الاستناد والاعتماد بالظهر قهستانى

حد القهقهة ان يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ان يكون
مسموعا له لا لجيرانه والتبسم ان لا يكون مسموعا اصلا
صدر الشريعة

لا يخفى ان هذه الحديث لا يفيد التقييد بكون القهقهة فى الصلوة
فالاولى ان يذكر فى اثبات المدعى ما روى عنه صلى الله عليه وسلم
من ضحك فى صلوته حتى قرقر فليعد الوضوء والصلوة جميعا
احمد افندى

اى القهقهة صلوة الجنازة وسجدة التلاوة منه

قوله الا ان يتعمد الخ الظاهر انه مستثنى من نواقض الوضوء لان المذكور
فى المتن ذلك فيفيد ان القهقهة غير ناقضة فى العمد وهو باطل بلا خلاف
بان عمده وسهوه سواء فى النقض كذا سمعنا من بعض الاكياس من زماننا
ثم قال الا ان يحمل على مذهب الامامين فليتامل اقول لا شك ان
المعنى المستثنى عن فساد الصلوة اللازم لفساد الوضوء كما يعلم من
تعليله لا من فساد الوضوء فهو من قبيل المسامحة فى التحرير
لظهور المراد وسيأتى فى باب سجود السهو فى مسئلة سلام من
عليه السهو احمد افندى

الفاحشة وهي ان يباشر امرأته منجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها لمجانبين اى
ينقض وضوء الرجل والمرأة لامس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي
قشرت نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على رأس الجرح فان
لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض
لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض وفي عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر
مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات فان خرج منه الدمع نقض وان استمر صاحب عذر و
سيأتي بيانه كما اذا كان بها اى بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين
يسقي ولا ينقطع للمحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه
ولو منفصلا وهو المترز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به
في المحيط والكافي واختاره في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط
كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحايض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو
اسم المباشرة باليد بلا حايل واختاره في الكافي ايضا واختاره في الهداية الثاني ورخص
المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما
فيه سورة قالوا المراد بها الآية الا بصرة وان جاز قرائته فرق في المحدث بين القراءة
والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب
والحايض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين
لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اى المحدث مسجدا
من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وان لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث
الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي
والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن حتى داخل القلفة
في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اى يجب ايصال الماء الى
اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في
الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون
من ظاهر البدن وكونه وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم
لانه خرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى
ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا اذا انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل
القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اى كالعين في الحرج نقض ضفيرة بل بلها فيه

فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض
ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اى الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء
من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي
اى استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التفسير حسن مما قيل اى يغسل
جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة
وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح برأسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية
ولو كان رجلاه بمستنقع اى بمجمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب
حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال
كونه باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح احترازا عما قال
في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبدأ بالرأس
ثم بقية بدنه وبعده اى بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء و
تنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه ح يكون في سياق قوله
باديا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك
وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اى الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا
سابقا وفرض اى الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة
قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لانه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج
الى ظاهر البدن بها اى بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد
وفرض عند ايلاج اى ادخال آدمي احترازا عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني
يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو
الايلاج او الاحتلام من خشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق
بالايلاج سبيلي آدمي احترازا عن ساير الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهايم لا
يوجب غسلا لقلة رغبة حي احترازا عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب
غسلا على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب
عنده الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال
المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان
الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اى الحلم وتذكر اللذة و
الانزال ولم ير بللا لانه تذكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا

استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه منى
او مذى او شك انه منى او ودى فعليه الغسل وان تيقن انه ودى فلا غسل عليه
وان لم يتذكر احتلاما تيقن انه ودى فلا غسل عليه وان تيقن انه منى فعليه
الغسل او شك انه منى او ودى فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه
حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس
وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى
فيجب عليه احتياطا كذا المراة فى الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المراة ولم يخرج
منها المنى ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها
اى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور فى حق الغسل كذا قال الزيلعى
او لجها اى الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض
عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذى وودى بسكون الدال المهملة
ماء غليظ عقيب البول وحقنة عطف على خروج مذى ولا عند ادخال الاصبع
ونحوه فى الدبر ووطى البهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر واتى عذراء ولم يزل
عذرتها يعنى رجل لامراة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم
ينزل لان العذرة يمنع من التقاء الختانين كذا فى المنتقى ووجب الغسل للميت
اى وجب على الحى ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط
عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حايضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا
بسن بل بالانزال فى الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب فى البلوغ لان الوجوب
بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقديم الحكم على السبب قلنا
الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا فلا يلزم ذلك او ولد
ولم تر دما فانها النفساء كان فرضا لا واجبا كذا فى الظهيرية وسن لصلوة الجمعة
هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يلزم
كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا وبلغ بسن سيجىء فى كتاب الحجر
ان الفتوى على ان سن البلوغ فى الصغير والصغيرة خمسة عشر سنة وافاق من جنة
ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف فى وجوب ثمن ماء غسلهما على
زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعى
لقوله عم فانى لا احل المسجد لحايض ولا جنب الا لمن وكان يكون باب بيته

الودى بالتسكين ما يخرج بعد البول
وكذلك الودى بالتشديد • صحاح

اقول هذا خلاف ما حشى لان ما شرطان الدفق والشهوة عنده
الانفصال عن مقره ولكنهما لم يشترطا كليهما عند الخروج وشرطهما
ابو يوسف كما يظهر عند المراجعة الى المطولات • احمد افندى

وفى مجموع النوازل رجل وامراة ناما فى الفراش فلما استيقظا وجدا
فى فراشهما بللا وكل منهما ينكر انه منه فان كان اصفر فهو ماؤها وان كان
وان كان ابيض فماؤه وقيل ان كان طويلا فهو ماؤه وان كان
عريضا فهو ماؤها والاحتياط ان تغتسلا • خلاصه

عبارة الزيلعى ولو احتلمت المراة ولم يخرج منها المنى فان وجدت
لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها
بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور الى ظاهر الفرج فى حقه
حقيقة • انتهى

ما سن فيه الغسل

حرم على الجنب دخول المسجد

9 ولان المسجد الحرام دليل مستقل لذكر حرمة الطواف موقع النظر من كونه فى
المسجد فقوله امر عارض اى متاخر بناؤه عن الطواف لانه بناه ابرهيم والطواف
كان من زمن آدم على احدى الروايات فقوله لم يكن فى زمن ابرهيم فى اول
زمانه الى اوان بناه وقوله ولو قدر اى ولو فرض انه لم يكن المسجد الحرام اى لم يوجد هذا
مراد المحشى لكن فيما نقله من الكتب وتحريره ما لا يخفى من التقصير والاغلاق
احمد افندى

بيته الى باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه فى المسجد واحتيج
الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف
مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى ثم كذا فى الكافى ولان المسجد
الحرام امر عارض لا يرى انه لم يكن فى زمن ابرهيم عم ولو قدر انه لم يكن المسجد
الحرام لا يجوز له الطواف كذا فى المستصفى ويؤيده ما ذكر فى غاية الامام السرخسى
ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص فى الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة
القران اختلف فى قدره فقيل الاية وما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر
والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا
فلا باس به اتفاقا كذا فى المحيط ومس ما هو اى القران فيه كاللوح والاوراق وحمل
اى حمل ما هو فيه ولا باس فى قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تع والتسبيح
والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا فى النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال
الا اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال ثم كذا فى المنتقى ويكره له اى للجنب كتابة اى
القران فى الايضاح لا باس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة
على الارض عند ابى يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقراءة
وقال محمد احب الى ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجرى مجرى القرآن ويكره له قراءة
التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كساير الادعية ولا يكره مس
القرآن بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبى لان فى تكليفهم بالوضوء حرجا بهم
وفى تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء
والغسل شرع فى بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اى الوضوء والغسل بماء
البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اى تسخينه
بالشمس وقيل يكره قائله الشافعى وابو الحسن التميمى وفى قوله اشارة الى انه لو لم يقصد
لم يكره اتفاقا ويجوز بماء ينعقد به الملح كذا فى عيون المذاهب لا بماء الملح اى حاصل
بذوبان الملح كذا فى الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعة اصلية
والثانى انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اى يجوز بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت
فيه اى فى واحد من تلك المياه غير دموى اى ما لا دم له سائلا كالزنبور والبق
العقرب والبق والذباب ونحوها او مائى المولد كالسمك والسرطان والضفدع
ونحوها البحرى والبرى سواء وقيل البرى يفسد او خارجه عطف على فيه اى وان مات

قوله لا يجوز لهما الطواف الضمير للحايض والجنب فى كلها • غزمى زاده

الكاير بما يجبر به نقصان الشئ كما يجبر نقصان الصلوة بسجدة السهو
ونقصان الحج بالصدقة او بالدم والمراد ههنا القسم الثانى وقوة
هذه المسئلة ان يذكر فى باب الجنايات من كتاب الحج كما فى ساير
الكتب فليتدبر • قره احمد

قوله اذا كانت الصحيفة الخ لفظ الايضاح هكذا على ما نقله صاحب
الدراية ولعل توجيهه ان من الوسادة بعض الكتاب ان يضع اللوح
المكتوب عليه حين كتابته على الوسادة الصغيرة فاذا وضع تلك
الوسادة على فخذه يكون مكروها لتحقق الحمل على ما يظهر من
تعليله حيث قال لانه ليس بحامل بخلاف ما اذا وضع الوسادة
على الارض لعدم تحقق الحمل فيه ثم ان المراد من هذه الاشياء الثلثة
هى التى ما يكتب من القرآن عليها الا ما يكتب منه من النسخة على ما
دل عليه كلام صاحب الخلاصة حيث قال فان كان اللوح موضوعا
على وسادة ونحو لا باس بان يكتب عليه حرفا حرفا انتهى
غزمى زاده

قوله على ما سبق فيه تامل فان السابق هو عدم كراهة مس
القرآن بالكم للمحدث لا للجنب • غزمى زاده

المياه التى يجوز بها

قوله لان كتابة الحروف الخ هذا تغيير مسلم عند ابى يوسف كما ظهر
من سياق الكلام فيكون هذا من زيادة المختلف على المختلف ولا يرد
عليه ما فى الخلاصة من ان قراءة القرآن حرفا بل قراءة ما دون
اية تامة لا يمنع مسها الجنب على الاصح انتهى • غزمى زاده

قال في الغاية اشارة الى ان النجاسة لو كانت
مرئية لا يتوضأ من جانب الوقوع انتهى
ح ق زاده

خارج فالتقى فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالتقى فيه لا مائي
المائي وبري عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسد كذا اى كالماء
سائر المايعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اى اوصاف واحد من تلك المياه
وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامدا احترازا عن المايع وسيأتي بيانه قد نعت
عبارة كثيرة من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فيتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ
احد احترازا عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفان لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع
لو وقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية
المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف يقع في الحياض فتغير
ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار في شرح
الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا
يجوز كما سيأتي كاشنان وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع
والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه
ما غير احدها اى احد اوصافه نجس فان المراد بالموصوف في قوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء
الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وهو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا او بجار عطف على ماء
ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير هنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب
بتبنة وقع فيه نجس لم ير اى لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رئي
لم يجز استعماله او ما في حكمه اى الجاري وهو عشر في عشر اى عشرة اذرع في عشرة بذراع
الكرباس بحسب الطول والعرض والعمق واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث
لا ينحسر اى لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم ينجس كله هل ينجس
موضع الوقوع ان كانت مرئية ينجس والا فلا وعند مشايخ العراق ينجس فيهما وقد
يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر
لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة يصل الى العرض
وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه
فلا ينجس بالشك وهو اى كونه طاهرا به هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية
الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار
عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل
من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو

اعلم ان ظاهر الرواية الجامع الكبير والزيادات والسير والمبسوط وغير
ظاهر الرواية الجرجانيات والرقيات والكيسانيات والهارونيات
كلها مؤلفات الامام محمد بن الحسن الشيباني • من جامع الفصولين

هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو
مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اى لا يجوز ان بما الرواية بالقصر على انها موصولة
اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط
لا يتوضأ بماء يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق
اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ان ايضا بماء زال طبعه وهو السيلان
والارواء والانبات بالطبخ كشراب الدبس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما
قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه
بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يتبين له ان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر
متخالفة فلا بد من ضابطة تعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي
ان المطهر هو الماء المطلق فرد اذا طلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما
بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما
ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني
اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او بعضها فالاول
كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء
والثاني ان غير الثلث او اثنين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين
يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا
لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان
يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا
عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوءا غير منوي
يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط
وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احترازا عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة
وعما قال ابو يوسف ورواية عن ابي حنيفة نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر
غير طهور وعليه الفتوى لا اهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن
والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والادمي قدم الخنزير لكون المقام
للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اى جلد يطهر به اى بالدباغ
يطهر بالزكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية
وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالزكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع

الى ما هو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتى وكذلك يطهر لحمها وان رجع الى جلده
لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه فى الصحيح كذا فى الكافى نقلا عن الاسرار
وان كان فى الهداية خلافه ذكر فى الخلاصة عن ابى يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده
بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم
السمك طاهر اما السبعة الاول فلان الحيوة لا يحلها واما الاخير فلانه ليس بدم
حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد للضرورة فى استعماله فلا
ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابى يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صحح به
شمس الائمة فى مبسوطه قال فى معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب
نجس اشار اليه محمد فى الكتاب وقيل لا لان بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس
ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال فى التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا
لابى حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر فى فتاوى ابى الليث الكلب اذا دخل الماء ثم
خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر دون فى المسئلة بحالها لم يفسد
لان الماء فى الاول اصاب جلده وجلده نجس وفى الثانى اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة
المسك طاهرة الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة
فهى طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهى ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال
كذا فى الخانية وزاد قوله حلالا اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما فى التراب وبوله ما يوكل
نجس وقال محمد طاهر لا يشرب اصلا لا للتداوى ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز
للتداوى وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر فى عشر قيد به لانها لو كانت عشرا
فى عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ وخبره
قوله الآتى يخرج وقع فيها نجس وان عفى خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كقدر رؤس
الابر حتى لو كان اكثر منها لم يعف وغبار نجس وبعرتا ابل وغنم يشير الى ان الثلث كثير
كما نقل عن الامام التمرتاشى ووجه العفو ان الآبار فى الفلوات ليس لها رؤس حاجزة
والابل والغنم تبعر حولها فيلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع
فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس فى الصحيح والمنكسر والبعر الخثى والروث بشمول
الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات فى الصحيح بشمول الضرورة فى الجملة
كما اذا وقعتا فى محلب فرميتا الفاء بعد على الفور قال فى المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته
ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموى

شعر الخنزير طاهر عند محمد

نفضت الثوب والشجر انفضه نفضا اذا حركته لينتفض • صحاح

المسك ونافجة

وجلد الحية والفارة نجس واما ان كان ذكرنا الا ان جلد بها لا يحتمل الدباغ وقميص الحية كما ذكرنا فى الجدار

البئر وجمعها فى القلة ابؤر على وزن افلس وآبار كالاجمار ومن العرب من يقلب الهمزة اى يقدمها على الباء فيقول آباد كاآبار بمد الهمزة • ملتقط

الخثى للبقر والجمع اخثاء مثل حلوس واجلاس والخثى بالفتح مصدر يقول خثى البقر يخثى خثيا • صحاح جوهر

دموى قيد به لما سيأتى ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ فى الماء او العصير لم ينجس لم
يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو آدمى يخرج الواقع
فى البئر فينزح كلها اى كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال فى النهاية
اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعذر نزح
كلها فقدر ما فيها من الماء فيعوض فى نزح قدر ما فيها الى رأى ذوى بصارة اى رجلين
لهما شعور ومعرفة فى حال الماء فاى مقدار قالا انه فى البئر ينزح ذلك المقدار وهو الاصح
الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتداء
بامر قال الله تع فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل بقدر ما فيها روى عن ابى يوسف
فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب
الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثانى ان يرسل قصبة فى الماء ويجعل علامة
لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر
فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل
ينزح ما تيسر لو الى ثلثمائة وهو مروى عن محمد افتى بما شاهد فى البغداد لان آبارها كثيرة
الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين
الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور
فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر والمراد دلو وسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة
كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون
الى ستين كذا قال الزيلعى ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا
فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفى
السنورين ينزح كلها كذا فى الظهيرية وتنجسها اى البئر وقت الوقوع ان علم ذلك
الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم تنتفخ فى حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة
اذا توضأوا منها واما فى حق غيره فيحكم بنجاستها فى الحال لانه من باب وجود النجاسة
فى الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزمهم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعى وفيه
ما قال فى معراج الدراية ان الصباغى كان يفتى بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اى تنجسها
منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر هٰهنا التفسخ لان حكمه هٰهنا لا يفهم من الانتفاخ لان
التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغى ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر
من الانتفاخ فلو اقتصر فى تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضى مدة

الوصل بالتحريك اللبن الدقيق • صحاح

اى وهم محدثون اما اذا توضأوا منها الخ محدث فانهم لا يعيدون اجماعا وكذا اذا اغسلوا ثيابهم من غير نجاسة كذا افاد شيخنا موقف الدين والمعنى ان الماء صارت مشكوكا فى طهارته ونجاسته فاذا كانوا محدثين بيقين لم يزل حدثهم بماء مشكوك فى نجاسته لان اليقين لا يرتفع بالشك • جوهر السامى

اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع
بينهما بيانا للحكم ودفعا للتوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع
في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس
وقالا نجسها منذ وجد حتى لا يلزم اعادة شيء من الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها
ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب
عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها
او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وساير السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج
حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا
لا يوكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجس وكذلك الحمار
والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا
وانما تصير نجسة بالملوث الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي في الماء فيكون حكمه اي الماء حكم
لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان
مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسور الادمي

سور الادمي

الطاهر الفم طاهر سواء كان جنبا او حايضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسور كل ماكول
كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله
وسور الكلب والخنزير وسباع البهايم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سور الهرة
قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها
وقيل لعدم تحاشيها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة
وشارب الخمر فور شربها نجس اما سور الثلثة الاول فلاختلاطها للعاب النجس واما
سور الاخيرين فلاختلاط نجس في الفم وسور الدجاجة المخلاة اي الجائلة في
عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة
مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا
يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت
المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن النجس العذر لا يكره واما سواكن
البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت
الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء
من احكام الله تع مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه

سور البغل والحمار

وسور الفرس طاهر عندهما لان لحمه ماكول وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة لاظهار شرفه * هدايه

فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ
قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في
طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وفيه وفي الهداية
والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام
هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان
الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله وتجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون
ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار
على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما وعند محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا
واذا كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة
الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى ثم احدث
وتيمم واعاد الصلوة خرج من العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف

بجواز التوضي بنبيذ التمر

نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما
والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قالوا في صحاب
بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدارا لا يصل اليه النجاسة كانت
طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر نجس

بئر نجس فغار الماء ثم عاد

فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح
عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيها الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين
بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا تصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب

ما بين البالوعة

بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف
بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السور وكان احكام العرق ايضا محتاجا
الى البيان قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ

العرق كالسور

احدهما حكم صاحبه ولا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار
طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عم ركب الحمار
معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان
القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل
القياس على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان
فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا

قوله والثقل ثقل النبوة اي ثقل صاحبها فلا يرد ان النبوة ليست من قبيل الاجسام حتى تحتاج نضح اتصافها بالثقل ولا يحتاج الى الجواب بان ثقلها يثبت بالحديث فالمعنى الحديث الغا ما ذكرنا او هكذا والله اعلم ح

معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما يعني ان ما يلاقيه من الماء لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كونه طاهرا نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرايض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحايض ونفساء عجز وا عن الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي الوضوء لا للغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اجزائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا كان غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او وليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاول اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف انه اذا توضأ فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة ٧ لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوؤه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جازت صلوته به بضربتين متعلق بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزئه والا اي وان لم يستوعبتا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم ان لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى

الفرسخ

وكما يباح التيمم عند خوف الهلاك او تلف عضوه يباح التيمم عندنا اذا خاف زيادة المرض • قاضيخان

او لا يكونا مقصودة ان لا يكب شيء في ضمن شيء آخر بطريق التبعية بل شرعت ابتداء او من غيره لا يكون تبعا للآخر بخلاف من المصحف ودخول المسجد كذا في معراج الهداية • عزمي زاده

النية شرط في التيمم

١٣ قال في التجنيس النية المشروطة في التيمم هي نية التطهير هو الصحيح خلافا لما قاله ابو بكر الرازي ان الجنب ينوي التطهير عن الجنابة والمحدث عن الحدث الاصغر انتهى ولا يذهب عليك ان قول صاحب الدرر في اول الباب بقصد التطهير غير مناسب لما قاله ههنا بل لما ذكره صاحب التجنيس او لا فليتدبر قوله فالمعتبر ان ينوي عبادة الخ هذا على قول ابي حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف فيعتبر تيمم الكافر للاسلام وهو عبادة تصح بلا طهارة • عزمي زاده

الى ضربة ثالثة لتخليلها فان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار وخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك لطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف قوله على طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا حجر من الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة اخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها ووضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي التيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضع غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه واعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي ثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ لانتهاء طهورية التراب لانه من اسباب النقض لانه ليس بخارج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم اعدم اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس به اي بالمتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور

ما يجوز به التيمم

الصعيد اسم لوجه الارض

طلب من رفيقه

على الماء كالمستيقظ اى كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا ينقض
حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره اى لو كان اكثر
اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او الاكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان
للاكثر حكم الكل والا اى وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا
يجمع بينهما اى بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع
ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء او باكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم
لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء
لو كان من قبل العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت
قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اى الصلوة اذا زال المانع **باب المسح** على الخفين جاز
بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من
لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه
رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة
مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة
ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي
هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء
ودخل في الخف حتى ان غسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من
غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه من الغسل حتى لا يبطل بانقضاء
المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر
الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا انه يترتب عليه حكم من احكام الشرعية يدل عليه
تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين
يأثم مع ان الفرض يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة
فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها
بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا
افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف
ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه
من الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا
مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يبق في

ازما قال جاز لان ثبوته على وجه التخيير لا على وجه الايجاب وقد ورد
فيه حكاية فعله عليه السلام ورواية قوله ولذا قال بالسنة واشارة
ان نص الكتاب ساكت عنه اذا على من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم
تدل عليه لان قوله الى الكعبين يدفعه ضرورة ان مسح الخف غير
مغيا ولما اشتهر السنة الواردة في هذا الباب جاز بها الزيادة
على نص الكتاب • اصلاح

قوله كان مبتدعا اى لمخالفة السنة المشهورة من رآه اعتقده
اخذا بالعزيمة اى للاخذ بما هو الاصل كان ماجورا المعنى مثابا لان
العمل بالعزيمة اولى **ولا يقال** يرد عليكم القصر في السفر فانه
افضل عندكم من الاتمام لان تلك الرخصة رخصة اسقاط كما عرف
في الاصول فيكون الشطر الاخر ساقطا ما دام مسافرا بخلاف غسل
الرجل فانه يتحقق وجوبه على تقدير النزع بلا رخصة الترك فضلا
عن الاسقاط • عنايه السادات

في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح
امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينهما وبين الرجل مع دخولهن في عموم الخطاب لا جنبا
لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة
اغنى فالطهر وما اوجب كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع
موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا
يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة
المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم
ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح ملبوسين على طهر تام عند
الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا
الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى
لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء
واللبس موجودين وقت الحدث باى طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء
اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لا الفعل لان الفعل يفيد
التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير
لبس وعند الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون
مآل العبارتين واحدا المقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اى ثلثة
ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين
الحدث لا من حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث
على ظاهر خفيه متعلق بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر فيه اقل من ثلث
اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون
واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه
لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما
خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث
لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأى
ولنا ما روى عن عمر رضه انه قال رأيت النبي صلعم مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل
عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت
بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا

والصواب التفريع على مذهب الشافعي بما لو غسل احد رجليه فادخلها
الخف ثم غسل الاخرى فادخلها الخف لا يجوز له المسح حتى
ينزع الاخرى الاولى ثم يدخلها فيه كما كانت كما وقع في الزيلعي
ح غرمي زاده • تلميذ بر

هذا بيان شرط الجواز المسح على الخف لا تفسيره لانه اسم للمتخذ
من الجلد الساتر الكعب فصاعدا وما الحق به كما مر كلحوا
يعقوب باشا

بحر ادرك

المسح على الخف

هذه مسئلة وقع فيها الاختلاف بين العلماء الاشراف
مذهب العلامة الفاضل الشيخ محمد بن الياس المعروف بجوى زاده
الى عدم الجواز وذهب البحر والسند الخطير استاذنا واستاذ
العالم ابو السعود العمادي الى الجواز وتبعه علماء عصره • اخي زاده

لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح
عليه في حكم العدم فلا يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا
يجوز المسح عليه الخ • ونقل عن فتاوى الشاذي ان ما يلبس
من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح لكونه فاصلا وقطعة كرباس
تلف على الرجل لا يمنع لانه غير مقصود باللبس لكن يفهم مما ذكر
في الكافي انه يجوز المسح عليه لان الخف الصالح للمسح اذا لم يمنع
فاصلا فالكرباس الذي لا يكون فاصلا بالاولوية • ملك

سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف اولم يمسح
فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما
فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح
على خف لبس فوق مخيطة من كرباس او جوخ او نحوهما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق
اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا
من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللقانة ويؤيده ان الامام
في الوجيز والرافعي في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل
اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من
كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا من الرجل او جوربيه الثخينين اي
بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه
ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفل النعل
فانه ح يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على
اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف
وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز
عليهما لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعهما لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة
الى راسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح
على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه
مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة
ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المراد وبلا تجديد بدلا ولو اصاب موضع المسح
ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز فكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب
الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روي الكرخي وسنته
مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة
عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث
اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان
سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا
ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر وخرق قدر ثلثها اي
ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله وخرق اعتبر اصابع القدم

فرض المسح

القفاز كرمان شئ يعمل لليدين ويحشى بقطن تلبسها المراة للبرد قاموس

سنة المسح

خرق قدر ثلاثها

القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها
المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي
غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع مما وقعت في مقابلة
الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره
والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور
قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته
لصلابة الخف لكنه اذا دخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم
يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق
كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منه القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به
ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاع المانع من السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه
مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه
او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرقة كانكشاف
شيء من فرج المرأة من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع
يمنع جواز الصلوة المعذور وسيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا
اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس
او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف
لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح
في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق
مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن
خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو
قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل
مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل
مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني
اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز
المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط
لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة
اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف

الضمير المؤنث للقدم لانه مؤنث سماعي دون الاصابع فان الكلام
على كون المنكشف قدر ثلث اصابع من اي موضع كان من
الخف على ان الاصابع مخصوصا * عزمي زاده

تجمع نجاسة متفرقة

مسح المعذور

ناقض المسح

الكلام ان خروج العقب عن الخف مع كون القدم مستقرا في مكانه
يتصور بان يخلع عقب الخف عن عقب الرجل وهذا يظهر في
خف لا ساق له * عزمي زاده

وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ
الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابى حنيفة ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره فى ذخيرة
الفقهاء وعن الشيخ الامام ابى جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون
بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفى الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا
لا ينقض المسح على كل حال وقد اقتصروا فى الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة
فكانهم اختاروا الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا
على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذى طاقين لو نزع احد طاقيه
او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شئ واحد للاتصال
فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الآخر
ومسح الخف لان الانتقاض فى الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض فى احدهما
انتقض فى الآخر وقيل بنزع الجرموق الآخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزى
والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة وتم مدة السفر اى يحول الاولى
الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدها اى بعد يوم وليلة
نزع لان الحدث يسرى الى القدم والسفر لا يدفعه ومسافر اقام بعدهما نزع
وقبلهما يتمهما اى يوم وليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما
ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده والمسح
على الجبيرة وهى عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهى ما يوضع على القرحة
وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا
يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اى بالغسل ولو كان مسحا حقيقة لما جمع به كغسل
احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز اى المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا
وضوء لان فى اعتباره فى تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا
فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اى موضع الجبيرة
بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز
مسح الجبيرة وفى المحيط ينبغى ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله
المسح سقوطها اى الجبيرة الا عن برء فان سقطت فى الصلوة عنه اى عن برء بطل
المسح واستونفت الصلوة والا اى وان لم تسقط عن برء اما بان لا تسقط لكن لا
عن برء فلا اى فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط فى مسحها اى مسح

اصابة الماء اكثر القدم

باصبعه آفة فادخل فيه مرارة ومسح جاز والا كره وقيل عند الامام ان كان فيه شئ من بول الشاة يكره والا فلا ويمسح على جميع عصابة المفتصد مع فرجتيها فى الاصح لانه لم يشد المفصد كما فى جرح ثم اخرى وكذا فى كسر عضو عجز عن غسله يمسح على جميع عصابة وان شدها على حدث بخلاف الخفين منية المفتى

تدل عصابة ممسوحة باخرى لم يعد المسح من المحلى الانور

مقيم مسح فسافر

المسح على الجبيرة

وفى تجريد القدورى رحمه الله الصحيح من مذهب ابى حنيفة

والمراد من الجواز المشروعية فى الجملة فلا ينافى الوجوب اصلاح

اى مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدى لا يشترط فيها
النية فى جميع الروايات وسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس ويكفى المسح على
اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا فى الكافى فصد ووضع خرقة
وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا
اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز
والا فلا وكذا الحكم فى كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها
عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح
موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز عصابة المفصد واما الموضع الظاهر من اليد
ما يلى بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل ربما تبتل العصابة
فربما يصل الماء موضع الفصد باب الحيض يختص بالنساء وهى ثلثة حيض
ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اى بنت تسع سنين احترز بالرحم
عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما
تراه الحامل فانه لا يخرج عن الرحم لان الله تعالى اجرى عادته على ان المرأة اذا حبلت يسد فم
الرحم فلا يخرج منه شئ لا داء بها احتراز عما ينفضه الرحم المريض كالولادة ونحوها فان
النفساء فى حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا ايسة لانه مختلف فيه كما سيأتى
فلا وجه لادخاله فى حد الحيض واقله يعنى اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعنى ثلث ليال
كما هو ظاهر الرواية وفى رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من الليلتين واكثره عشرة لقوله
عم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعى فى تقديره الاقل بيوم
والاكثر بخمسة عشر يوما ولون تراه فى مدته اى الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اى
تلك المدة حيض يعنى اذا احاط الدم طرفى مدة الحيض كان كالدم المتوالى فى رواية محمد
عن ابى حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره
كالنصاب فى الزكوة واقل الطهر الذى يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما لاجماع
الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة
ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون فى الشهر يوما ليس فيهما
حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد فى شهر واحد
وليس كذلك ولذا قال فى البدايع ان المرأة لا تحيض فى الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا
تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر

اعلم ان فى الاخبار بالزمان ... [illegible]

النفاس كالمريضة

اقل مدة الحيض ثلثة

ثلثة ايام بالنصب على الظرفية على الاول والرفع على الخبرية على الثانى

اقل الطهر خمسة عشر

وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تع ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين
وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فح يحتاج لاكثره
عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة
نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت من هذا بشيء
وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم ينقضي عدتها
بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيضة عشرة ايام والى
ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند
محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل
من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم
المتوالي اجماعا وان كان ثلاثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا لا يفصل
ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيض
لما مران اقل الطهر خمسة عشر يوما فلذلك لا يصلح الفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق
به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول الا على الاقوال الخمسة
الآتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او
اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا
كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد
في عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك
الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل
ولا فرق بين كون الطهر الآخر متقدما على ذلك الطهر او متأخرا وعند الحسن بن زياد
الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا يجمع
هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د
وسبعة ط ثم يومين د وثلاثة ط ثم يوما د وثلثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما د
فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها
طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر
حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر
هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة
الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي

اى مدة نصب العادة
منح

احاطة الطرفين شرط

كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا
كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحدة
من الاولى والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه
عشرة اولى عشرة بعد اربعة عشرة بعد الثامنة عشرة بعد السبع د ٥٥٥٥٥٥
٥٥٥٥٥٥٥٥٥د٥٥٥٥٥٥٥٥٥دد٥٥٥٥د٥٥٥٥د٥٥دد
هذه ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله تع الملك العلام عشر اربعة اخيرة
والنفاس دم يعقب الولد وهي في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة
نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد
لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انفتاح الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها
من الرحم بخلاف الحيض ان لم يوجد هناك ما يدل على انفتاح الرحم فجعل الامتداد مرجحا
واكثره اربعون يوما لانه تم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع
استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد
تتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي
الصوم لا الصلوة لانه يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم
فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت ويوطأ بلا غسل
بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة
اي حل وطيء من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس لا وطيء لاقل من الاكثر بان ينقطع
الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل
والتحريمة في حل وطيها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما
فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة
يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد
آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت
مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر
الوقت فان خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة
بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة فاذا انقطع لعشرة او اكثر فيمضي العشرة
يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما
طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تركت الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني

قوله وان انقطع دم الحيض حاصله انها ان ينقطع لتمام العشرة او دونها لتمام العادة او دونها ففي الاول يحل وطيها بمجرد الانقطاع وفي الثالث لا يقربها وان اغتسلت ما لم تمض عادتها وفي الثاني ان اغتسلت او مضى عليها وقت صلوة يعني خرج وقت الصلوة حتى صارت دينا في ذمتها حل الوطي والا لا ابن الهمام

وتعلم ان مدة الاغتسال معتبرة من الحيض في الانقطاع لاقل من العشرة وان كان لتمام عادتها بخلاف الانقطاع للعشرة ابن الهمام

والعادة لا تثبت الا بمرتين عند هما وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة ● اصلاح

والعادة كما تنتقل برؤية الدم المخالف للدم المرئي في ايامها مرتين فكذلك تنتقل بطهر ايامها مرتين ● فتاوى ظاهرية

توضات وصلت ثم في الثالث تركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة
ويكره مستحلا اي وطئ الحائض لان حرمته ثبت بنص قطعي والناقص مبتدا وخبره
قوله الاتي استحاضة من اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي على العشرة او على اكثر
النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت لحيض
وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا
فرات الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في
النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرات الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين
استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة حيض من
بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها او ما رات حامل من الدم استحاضة اما الثلثة
الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص من الاقل
والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع
فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد
على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة
حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما
النفاس فاذا لم يكن للمراة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما
السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطيا
لقوله عم المستحاضة توضأ وصلي وان قطر الدم على الحصير فيثبت به حكم الصلوة عبارة
وحكم الوطئ والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة
والوطئ ودم العرق لا يمنع شيأ منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق
لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوامين هما ولدان من بطن
يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر
وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا ينقضي
العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك
فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف
اليها فيتناول الجميع وسقط رئي بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد
فيكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام الولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة
واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا

القرء بالفتح الحيض وجمعه اقراء كافراخ وقروء كفلوس واقرء كافلس والقرء ايضا الطهر وهو من الاضداد ● صحاح

الاستحاضة لا تمنع صوما ولا صلوة

نفاس التوامين

تصير الامة ام ولد باسقاط الجنين

الاياس

هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها فما رات بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد
فان رات بعد ذلك ما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد
واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عايشة رض وفي الحجة اسم كتاب منه
اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين
وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد ستين سنة وهو مروي عن محمد نصا
ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما راته بعدها اي مدة الاياس وظاهر المذهب
انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا
ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رات اصفر او اخضر او تربيا
فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من لستوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان
لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده
في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل البرجندي في
الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي وجيز مطلوب في جامع
الخلاصي والمنافع والخواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم
وقت صلوة كاملا ويستوعب كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب
قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله في الكافي لحافظ الدين واغايص
صاحب عذر اذا لم يجد في وقت الصلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال
فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكما هو الاظهر وارابه الرد على الكافي بان كلامه مخالف
لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر
تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاصي قالوا في
شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال
رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة
كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان
من اول الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة
زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به ولهذا اشار الى دفع هذا الاعتراض
بقولي اولا ولو حكما واخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به
اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ
لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت

صاحب العذر

قوله ويكون الثبوت مثل الانقطاع يريد ان شرط ثبوته ابتدا ان يستوعب استمرار العذر وقت الصلوة كاملا كما ان الانقطاع لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله ● عزمي زاده

قوله ويستوعب الوقت كله حشو زاده المحض وليس في الكلام المنقول عن تلك الكتب ذلك كما يظهر من شرح الكنز للزيلعي ● عزمي زاده

قوله بدليل استيعاب الى قوله كالثبوت كلام لفظ الخلاطي موافق لما في غاية الشروحي نقلا عن الكتب المذكورة فان المتبادر من لفظ حيث شبه زوال العذر في استيعاب الوقت بالثبوت كون الاستيعاب حقيقة فيهما كما سبق منه ● عزمي زاده

لا يخفى ان مدار الدفع قوله ولو حكما فقط لكن لما كان التقييد بقوله حقيقة في صورة الزوال في مسئلة عبارته قال ذلك ليدفع به ما عسى ان يتوهم من ان يكون الاستيعاب الانقطاع في الزوال ايضا كذلك فنفى عبارته من التسامح ما لا يخفى ● عزمي زاده

لادخوله وعند زفر دخوله وعند ابى يوسف كلاهما فيصلى المتوضى قبل الزوال الى
آخر الوقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لاخروجه ولا يصلى بعد طلوع
الشمس من توضا قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول باب تطهير
الانجاس يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره من نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها
كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة
المعتبرة لقلع النجاسة هى الماء فاذا احتيج الى شئ آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله
بزواله وبمايع مزيل لها من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء
الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا ينعصر عن الثوب فيبقى بنفسه
فى الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس من غيرها اى غير المرئية بالغسل ثلاثا فى المنعصر
اى ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة
الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلاثا فى المنعصر اى ما من شانه ان ينعصر
كالثوب ونحوه مبالغا فى المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء
ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اى
وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف فى غيره اى غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر
لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل
ثلثا كما سياتى اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما تزول
بالعصر ولم يوجد وعند ابى يوسف يطهر بغسل وتجفيف ثلاث مرات بحيث لا يبقى له
لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس فطريق
غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة فى الماء الطاهر حتى تشرب ثم تجفف ويغلى اللحم
فى الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان السكين مستقيا بالماء
النجس يستقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء
بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء
فيرفع بشئ وهكذا يفعل ثلاث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان
حصولها مختلفا بحسب اختلاف الحال وبقى بعضها اراد ان يبقى بعضا آخر فقال
وعن المنى اى يطهر المتنجس بالمنى ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه
يابسا ان طهر راس الحشفة حتى انه لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل
ولا فرق بين الثوب والبدن فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك

كالحجر والآجر والخشب والجدار والجلد المدبوغ
بالنجس وعلى هذا الخلاف الحصر ٢٠ مى

قوله ان ينقع الحنطة الكلام عبارة الزيلعى وتنقع الحنطة واللحم
بالماء الطاهر تجفف مرات ويبرد فى كل مرة • عزمى زاده

قوله ولو تنجس العسل الى الله اعلم ان هذه المسئلة التى بعدها
ليست من الخلافية المذكورة وقد اقتصر الزيلعى فى تفريع تلك
الخلافية على المسائل الثلث المقدمة فكان الاولى ان يغير ذلك
السياق بما يسنده باب ابهامه خلاف المقصود • عزمى زاده

انما قال راس الحشفة ولم يقل راس الذكر كما فى ساير الكتب لان
الحشفة هى ما فوق موضع الختان فالمتبادر من راس الذكر هى
الحشفة مع ان طهارتها ليست بشرط بل الشرط طهارة جوانب
ما يخرج منه البول وهى راس الحشفة • منه

بالفرك ويطهر الخف عن ذى جرم جف عليه اى على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه
اى يطهر الخف ايضا من نجس ذى جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اى الدلك
ويطهر الخف من غيره اى نجس غير ذى جرم بالغسل ويطهر المصيقل كالمرآة والسيف
والسكين ونحوها بالمسح واعتبر بالمصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر
بالمسح ويطهر البساط يجرى الماء عليه قيل يوما وليلة كذا فى التاتارخانية وقيل
اكثر يوم وليلة كذا فى الحجة وقيل ليلة كذا فى الوقاية تنجس بعض اطرافه اى البساط
يصلى على الطرف الآخر الطاهر منه مطلقا تحرك طرفه الآخر بتحريكه اولا وفيه رد على
من قال انما يصلى على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض
باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضى صعيدا طيبا وفى الصلوة
يكفى الطهارة وكذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التى تكون على السطوح
من القصب وشجر وكلاء قائمان فى الارض فانهما تطهر باليبس وذهاب الاثر
والمقطوع من الشجر وكلاء يغسل ولا يكفى فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ من تطهير
النجاسات شرع فى تقسيمها الى الغليظ والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفى
قدر الدرهم وهو مثقال فى الكثيف يعنى ان المراد بالدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر
فى الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف دون
الرقيق وهو داخل مفاصل الاصابع فى النجس الرقيق روى عن محمد انه تارة اعتبره من
حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة هو قدر عرض
مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندوانى بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم
كبول ما لا يوكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا او غائط
ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثى وعفى ما دون ربع ثوب قيل المراد ربع ادنى
ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره
ابو يوسف بشبر فى شبر مما خف كبول فرس وبول ما يوكل وخرء طير لا يوكل كذا اى عفى
ايضا بول اى بول ما لا يوكل فان بول ما يوكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد
عليهما اى على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اى الماء
الذى يرد على النجس نجس كالمورود اى كالماء الذى يرد عليه النجس لاشتراكهما فى علة
النجاسة وهى اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر وهو ضد النظافة ولا ملح كان حمارا
فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت

طهارة الارض

الخص بضم الخاء المعجمة
والصاد المهملة • ملتقط

قال فى الاسرار وان كانت النجاسة قدر الدراهم لا يمنع جواز
الصلوة ولكن يكره الصلوة معها وفى البزازية ان قدر الدراهم
ايساء ولو قليلا لا يكون ايساء والغسل افضل • منه

المعفو القدر من النجس

فى الهداية بول ما يوكل لحمه نجس خفيف عند ابى حنيفة
وابى يوسف وكان عند محمد فقول الشارح وبول ما يوكل
وارد على قولهما • احمد افندى

عبارة صاحب المجمع ولو من صغير لم يطعم وعبارة صاحب
المختار وكذلك بول الصغير والصغيرة اكلا اولا • عزمى زاده

وانما كانت هذه المذكورات غليظة لانها ثبت بدليل
مقطوع به قيل بالاجماع والخفيفة غير مقطوع به • منه

الماء الوارد على النجس

قوله فان بول ما يوكل الى يريد ان ما كان عفوا من البول
بول ما لا يوكل الذى هو نجس غليظ فاعتبار الانتضاح فيه الى
كرؤس الابر مختص به فاما بول ما يوكل مما كان فيه الى
هذا الاعتبار لانه كان عند محمد رحمه الله ونجس خفيف عندهما
فهو معفو بالاتفاق ما لم يفحش
فرج احمد افندى

ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلى على ثوب غير مضرب
بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابى يوسف لم يجز مطلقا كما يصلى فى ثوب اى
جاز ان يصلى من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اى فى الثوب
الاول لكن لا يكون من ظهور البلة فيه بحيث لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا
كان كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اى كالثوب الملفوف فيه فى جواز الصلوة فيه
لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او تنجس عطف على
وضع طرف منه اى من ذلك الثوب نفسه اى وقع النقصان وغسل طرف آخر منه بلا
تحر كما لو بال الحمر على الحنطة وهو يدوسونها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقى
وان لم يوجد التحرى غسل النجاسة المرئية من الثوب فى حال اجانة حتى زالت النجاسة
او غيرها ثلثا اى غسل غير المرئية من النجاسة ثلاث مرات فى ثلث اجانات او واحدة بعد
غسلها مرتين وعصر كما مر اى ثلثا ما لغا فى الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان
القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل فى الماء الجارى لتنجس الماء بالاول الملاقاة
ثم الاجانة والمياه التى غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن
تلك المياه فى النجاسة كالمحل حال الالقاء اى عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به لا حال
الانفصال عنه فى الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوى ان
تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى
اى المتنجس بالنجاسة الاولى التى انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء
ثوبا او عضوا بالثلاث اى بالغسل ثلث مرات والوسطى بثنتين اى المتنجس بالنجاسة
التى انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اى يطهر المتنجس
بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات
الماء وهكذا الا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى
غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاولى مرتين وبالماء الثانى بالغسل مرة وبالماء الثالثة بمجرد
العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية
بمرة والثالثة بالاراقة **فصل فى الاستنجاء** فى مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن
والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن ازمه بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط
والمذى والمنى والدم الخارج من احد السبيلين كذا فى التاتارخانية فلا يستنجى من الريح
لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر

داس الشىء برجله من باب قال وداس الطعام يدوسه دياسة فانداس والموضع مداسة بالفتح والمدوس بوزن المفعل ما يداس به • صحاح

اقول الاكتفاء بالغسل مرة قول الشافعى ورواية عن ابى يوسف لا عن محمد رحمه الله كما فى الذخيرة بل المروى عن محمد رحمه الله هو العصر مرة فتدبر • احمد افندى

فى اجانة واحدة بعد غسل تلك النجاسة فى موضع آخر احمد افندى

يعنى اذا اصاب الماء المتنجس بازالة النجس ثوبا مثلا يكون ذلك الثوب نجسا ايضا فان اصاب ماء اولى الغسلات فتطهيره بثلث غسلات وان اصابه من الوسطى فبثنتين وان من الاخرى فبمرة على القول الاظهر • فرجه احمد افندى

وهو مصدر يحتمل بمعنى الفاعل كرجل عدل اى فاصل بين ما ذكر قبله ويحتمل ان يكون بمعنى المفعول والمعنى هذا مفصول عما قبله فان ذكرت بعده فى ترفع وينون اى هذا فصل وان لم يذكر تسكن آخره لانه اذا وقعت على الكلمة اسكنت آخره • مسكينا

بحجر كمدر وخشب وتراب بلا اى لم يسن العدد بل ندب قال فى الوقاية بعد قوله
بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى آخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفى
وان كان المراد نفى سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال
ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثانى الادبار
الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث
ويدبر بالثانى شتاء لان فى المسح اقبالا وادبارا مبالغة فى التنقية وفى الصيف
يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر
مبالغة فى التنظيف ولا كذلك فى الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ فى التنقية ثم يدبر
ثم يقبل للمبالغة والمرأة فى الوقتين اى الصيف والشتاء مثله صيفا يعنى تدبر بالاول
ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعدها اى الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة
فيغسل يديه ثم يرخى المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا فى الظهيرية ويغسل ببطن
اصبع واحد ان تحصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى
ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا فى ابتداء الاستنجاء
ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل
موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا ثم تفعل كما يفعل
الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها
الغسل وهى لا تشعر كذا فى الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اى غسل المخرج بمجاوزة
ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان ينقى متعلق بيجب ولو عبا اى ولو
كان الغسل بمقدار فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد
كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها يغسل المستنجى الدبر اولا عند ابى حنيفة وعندهما
ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد فى الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال
المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس فينافى
التنقية وآجر وخزف وفحم وشىء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه
ينافى الاحترام مع ورود النهى عن الاشياء المذكورة ويمين للنهى عنه ايضا الا من ضرورة
بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهى
لمعنى فى غيره فلا ينافى المشروعية فى الجملة ويكره استقبال القبلة فى البول والغائط
كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل كشفا للعورة لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة

الادبار فى الاستنجاء البداءة من جانب الدبر فى مسح المحل الى جانب القبل • فرجه احمد افندى

الارخاء بالراء المهملة والخاء المعجمة افعال بمعنى الارسال يقال ارخى الستر والعنان والمقعد ونحوها • صحاح

ورد • صح

الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في
الاجناس انه اذ لم يمكن لحدث بل لازالته لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق
ويكره فعلهما اى البول والغائط في الماء والظل اى ظل قوم يستريحون فيه والطريق
وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهى عن الجميع في الحديث والظاهر التكلم عليهما
للنهى ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشى او التنحنح
او النوم اى الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في
الظهيرية وقيل يكتفى بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس
وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجى لان كل احد اعلم بحاله كذا
في التاتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط والله اعلم كتاب الصلوة
شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع
هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اى صبى ستة عشر سنين عليها اى على تركها لما
روى عنه عم قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع سنين واضربوهم عليها ابناء
عشر سنين ومنكرها اى منكر الصلوة المكتوبة يعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالدلالة
القطعية التى لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اى تكاسلا فاسق
يحبس حتى يصلى لانه يحبس لحق العبد فحق الله تع احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه
الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعنى ان الكافر اذا صلى بجماعة
يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعى لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة
منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو
منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة
بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجزى فيها النيابة اصلا اى لا بالنفس كما صحت
في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفانى لانها انما تجوز
باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر
في الاصول وتجب عليه اى على المعذور كصبى بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه
افاقا وحائض ونفساء طهرتا باخره لان السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقديم
المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة
فيه اول الواجبات طلوع الصبح الثانى وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق
الى طلوع الشمس لما روى ان جبرائيل عم ام برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول

وقت الفجر

وقت الفجر اى وقت صلوة الصبح فالفجر مجاز مرسل فانه ضوء الصبح
ثم يسمى به الوقت كما قال المطرزى لمن ضرام السقط اول اليوم الفجر
ثم الصباح ثم الغداة ثم البكرة ثم الضحى ثم الضحوة ثم الهجيرة ثم الظهر
ثم الرواح ثم المساء ثم العصر ثم الاصيل ثم العشاء الاولى ثم
العشاء الاخيرة عند مغيب الشفق • قهستانى

الاول وفى اليوم الثانى حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين
الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اى الشمس الى بلوغ الظل مثليه
اما الاول فلقوله تع اقم الصلوة لدلوك الشمس اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل
عم فى اليوم الاول وقت الزوال واما الثانى فلامامته عم فى اليوم الثانى فى ذلك الوقت
وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفىء اى فىء الزوال الفىء لغة الرجوع وعرفا
ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال
لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اى بلوغ الظل
مثليه الى غروبها اى الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابى حنيفة رحمه وعندهما اذا
صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبنى على خروج وقت الظهر على القولين
واما اخره فلقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر
رواه البخارى والمسلم ووقت المغرب منه اى غروبها الى غروب الشفق وهو عند
ابى حنيفة البياض الذى يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه
حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفى
المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اى من غروب الشفق
الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما اخره
فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر
يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند
ابى حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر
فرض عنده وسنة عندهما كما سيجىء وفائدة الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه لو صلى
الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء
وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانها تابع
لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز
صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن
ولا يجبان اى العشاء والوتر لفاقد وقتهما اى من لم يجد وقت العشاء والوتر
بان كان فى بلد يطلع الفجر كما تغرب الشمس او قبل ان تغيب الشفق لم يجب عليه لعدم
السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها
نوافل سنت قبل العشاء هو لا يصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء

فعله عليه السلام لبيان الجواز
وقوله لبيان الاستحباب

وقت الظهر

الضمير فى لامامته يعم جبرائيل عم وان ثبت وان نقل ان يكون
مراده بذلك الوقت ما فى المتن فى بلوغ الظل الشىء الى مثليه
فانه امامة جبرائيل عم فى اليوم الثانى فى ذلك الوقت انما هو
للعصر وكلامنا فى الظهر • عزمى زاده

وقت العصر

وقت العشاء والوتر

وقت التراويح

او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقبل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده
لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال
ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد
وضوءه قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله
عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى آخر الثلث الاول
بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق
بين قول القدوري الى قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر
الى آخر الليل للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم
آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر ويستحب تعجيل ظهر الشتاء
لما روي عن انس رض انه عم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار
اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عم كان يصلي المغرب اذا غربت
الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان في تاخير
العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر
والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما
والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا تصح صلوة وسجدة تلاوة
كانت تلك التلاوة في وقت كامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي
ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الا عصر
يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداها لا يكره في وقت الغروب لانه اداها
كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت وان لم يؤد قبل فاذا اداها كما وجبت لم يكره
فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم
تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة
فلا يتادى بالناقص اما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل
تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا يفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد
بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جاز بلا كراهة لانها
اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات
في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا
اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدا به فيها اي تلك الاوقات او نذر اداءه

والترتيل تبيين الحروف واستيفاء الحقوق من غير اشباع ٭ قهستاني

اي اداؤها في آخر الوقت والمختار تاخيرها الى ان لا يبقى الحر والمراد بالصيف زيادة اشتداد الحر على الدوام ٭ قهستاني

قوله فان شدة الحر الخ الظاهر في قوله عليه السلام فان شدة الحر الخ تعليل الابراد وهو اه ع م والله يعلم به فان كون شدة الحر من فيحها مما يدل على تغليظه المستلزم زيادة المشقة المؤدية الى نفي الخشوع من قلب المصلي فيحترز عنها ولعدم الجزم في الدين هذا الوجه لما خفي على المولى العلامة قال في ايضاحه للامر بالتبريد وجه اما تمكن الحاشيون الى الجماعة من المشي في الظلماء انتهى ولا يخفى ما فيه من القصور وان سعيه غير مشكور ٭ احمد افندي

في شرح الطحاوي ولو وجب عليه صلوة في هذه الاوقات فالافضل ان يصلي في وقت مباح ولو صلى في هذا الوقت سقط عنه ٭ كذا في الكافي

ويدخل في هذا اللفظ ما اذا تلاها في الوقت المكروه ولم يؤدها فيه حتى دخل وقت آخر مكروه فانه حيث يجوز كما ذكره الزيلعي
عزمي زاده

الظاهر ان لفظ فيها متعلق بقوله قضاء وقوله بدا به على سبيل التنازع والا فهذا الكلام غير واف لتمام المقصود بل لا بد من زيادة ما يدل على كون القضاء المذكور ايضا في الاوقات المكروهة
عزمي زاده

اداءه فيها وقضاء تطوع بدا به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدي
ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدا به فيها او نذرا اداءه فيها القطع والقضاء
في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء
المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا يكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدا به
فافسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه
مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند
خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة
الجمعة والعيد وخطب في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ
من الصلوة لانه مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى
وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت
وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية
الفائتة يجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه
اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي رحمه فانه يجوز الجمع
بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء بعذر المطر والمرض
والسفر بل بحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة
وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء
تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء
على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جواز
الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في آخر الوقت يقضيه لانه حاضت فيه او نفست
المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ
الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا
لا يقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول **باب الاذان** هو لغة الاعلام
وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة
يسن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر
وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل
في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء
لقوله عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن

قوله وكره بعد طلوع الفجر الخ الذي يظهر من الاستثناء وسنة الفجر فيما بعده ان يكون المراد منه بعد طلوع الفجر قبل صلوته ومن تعميمه ومسئلة عمومه الشرع ذكرها في المتون وهو عدم جواز التنفل بعد صلوة الفجر الى طلوع الشمس لا يقال لعله اراد تعميم هذا اللفظ لما قبل صلوة الفجر وما بعدها الى الطلوع لان الاستثناء والتصحيح لا ينتظم فانا لا نصح بعد صلوة الفجر قبل الطلوع بل انما تصح بعده قضاء وكما تجيء ثم ان الاصوب كان تقديم قوله سوى سنة الفجر الى جنب قوله وكره بعد طلوع الفجر ٭ عزمي زاده

وفي روضة العلماء قال ابو بكر الانباري عوام الناس يضمون الراء من الله اكبر وقال ابو العباس المبرد يقول الاذان سمع موقوفا في مقاطعه كقوله حي على الصلوة حي على الفلاح ٭ تاتارخانيه

قبله اى

وفي الينابيع المترسل ان يقول الله اكبر الله اكبر ويقف بين كلمتين ثم يقول مرة اخرى مثله وكذلك يقف بين كل كلمتين الا في الاذان والحذر والوصل والسرعة . تاتارخانيه

قبل وقفة بترجيع التكبير متعلق بقوله سن بداءة بان يقول في ابتداء الاذان
الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض
بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع
يديه في اذنيه لما روي عن النبي عم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه
ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع
ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روي
ان بلالا رض لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم
يستدبر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة
في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا
استدار في موضع يعني اذا كان المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه
لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمين ويقول حي على
الصلوة ثم ذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول
بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى
رسول الله فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال عم ما احسن هذا اجعله
في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة
الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات
لكن فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع لاصبعيه في اذنيه ويكون بحدر
وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد
قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال
كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام السرخسي لا يحول وجهه
في الاقامة لان الناس منتظرون ويستقبل فيهما اي في الاذان والاقامة القبلة
ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب اي التثويب هو العود الى الاعلام بعد الاعلام
والتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة
الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب
لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التأخير
مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة
لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه

ثم الاذان المعتبر يوم الجمعة هو ما يؤتى به اذا صعد الامام المنبر ويجب الاجابة والاستماع دون الذي يؤتى به على المنارة وهذا قول عامة العلماء وقال حسن بن زياد المعتبر هو الاذان على المنارة والصحيح قول العامة . ضياء معنوي

باب الاذان والاقامة

اعلم ان الشرط هو في اصطلاحهم عبارة عما يتوقف عليه الصلوة ولا يكون داخلا في ماهيتها ووجودها وقيل تسع وقد وضع هذا الباب لبيانها واما الصفة فهي عندهم عبارة عن الجزء الداخل وقد وضع الباب الثاني لبيانه واما الفرض فهو مشهور شامل للشرط والصفة وربما يستعمل خاصة في الصفة التي هي عبارة عن الركن . خزانة

وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي
المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة
والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه
مراعاة لسنة الاذان وعدم الاحتياج الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق
والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورة كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد
اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد
جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة ايضا اي كالاذان وللثاني
اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته
بمصر حيث لا يكره تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في
بيته في مصر وكره تركهما للاول ولا يجوز لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك
كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا
غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة
المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه
بها اي باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين
فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء
وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله
وما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها
الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه
اجابه بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية **باب شروط
الصلوة** الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدم عليها لان
من قال جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما يكون احترازا
عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من
عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع
وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم الاركان وفي القيام كشفها واداء
الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة
وحق الناس والركوع والسجود لم يجب الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا
رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان

ليس على النساء اذان ولا اقامة

ليس على النساء اذان ولا اقامة وان صلين بجماعة فان فعلن لا ... فيما فيه اعلان ولا يليق بهن ... ما ساءوا . بزازيه

قال في الكنز هي طهر بدن المصلي من حدث وخبث وثوبه ومكانه وقال في الوقاية هي طهارة بدنه من حدث وخبث وثوبه ومكانه معطوف على البدن ووجه الاحسنية ان قولهما وثوبه ومكانه يقتضي ان يكون التقدير طهارة ثوبه ومكانه من حدث وخبث وفساده لا يخفى والله اعلم . منه

الخبث النجاسة الحقيقية
الحدث الحكمية . منه

اداء
م

لان فى الصلوة فيه ترك فرض واحد وفى الصلوة عاريا ترك الفروض • هدايه

قوله عادم ثوب الى العبارة الواجبة عادم ساتر لان الشرط عدم ما يستر به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار لا يجوز صلوته عريانا قائما كان او قاعدا كذا فى الاصلاح والايضاح

فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها و واجد ما ربعه طاهر
لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع
الضرورة بثوب ربعه نجس مانع من الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب
نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اى ايهما اقل نجاسة اجزاء الصلوة فيه وان بلغ النجس ربع
احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو ملئ احدهما نجسا وربع
الاخر طاهر تعين الاخر لما مر آنفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب سترها
حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر
الراس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس لم تجز صلوتها حتى لو تركت ستر الرأس
جازت صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف وعادم
مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان
التكليف بحسب الوسع ومنها اى من الشروط ستر العورة وهي اى العورة للرجل ما تحت
سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اى ما يكون عورة
من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها
عورة ونحوها اى الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد فيكون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة
والحرة اى جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة
الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في
الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات
منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اى ما جرت العادة والجبلة على
ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة
كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف
نصف ذلك العضو وفي اشارة في التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية
والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع
او النصف وكل من ذكره وانثييه احترازا عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد
وربع شعرها اى شعر راسها مطلقا اى النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي
احترازا عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشفت العورة او قام
المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اى زمانا يمكن
فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند

وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اى الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد
فقيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا
ومنها اى ومن الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي
بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو
الافاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ
ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف
تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج
من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان
يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا
قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن القبلة انحرافا لا تزول
به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان
مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة
البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش
ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع
علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على
خشبة في البحر جهة قدرته اى يصلي الى اى جهة قدر عليه ويتحرى المصلي المتحري بذل
المجهود لنيل المقصود للاشتباه اى اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام
او تضام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين تحروا وصلوا
ولم ينكر عليهم الرسول صلعم والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف
بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة
للغايب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اى قبلة الله نزلت في الصلوة
حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم
فيها اى في الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم
اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اى بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود
لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل يعتبر حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم
خطاءه فيها اى في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة
الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجالا

وهذا قول الشيخ ابي الحسن الكرخي ومختار الشيخ ابي بكر الرازي كذا في ...
الكعبة لغة الجهة وشرعا ما يصلى الى نحوها من الارض السابعة الى السماء
السابعة مما يحاذي الكعبة وهي قبلة لاهل المسجد والمسجد لاهل
مكة ومكة لاهل الحرم والحرم للافاقي على ما قال بعض المشايخ توسعة
على الناس كما في المفاتيح وقال الزاهدي ان المغرب قبلة لاهل المشرق
وبالعكس والجنوب لاهل الشمال وبالعكس فالجهة قبلة كالعين
والجهة تعرف بالدليل كالمحاريب القديمة المنصوبة بالاجماع
من الصحابة والتابعين بانهم جعلوا قبلة العراق ما بين المشرق
والمغرب وقبلة خراسان ما بين المغربين

للافاقي استقبال عينها

ومعنى الاستقبال انا لو فرضنا خطا مستقيما من نقطة من النقطة
المفروضة في دائرة الافق مارا على الكعبة واصلا الى النقطة المقابلة
على الاستقامة لا الخط الخارج من جبين المصلي واصلا الى ذلك الخط المار
بالكعبة على الاستقامة بحيث يكون احدى الزاويتين اللتين على جانبيه
حادة والاخرى منفرجة بل يحصل هناك قائمتان او نقول ان
ان يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ
شيخ زاده على القاضي

لان بناء القوي جواب عن قول ابي يوسف انه يبني ذكره الزيلعي

اقول المتبادر من عبارة صدر الشريعة كونهم خلف الامام في نفس الامر والشارح حمله على العلم بانهم خلفه ثم بنى عليه ما عبر عنه وقد بما كان يختلج في صدري حتى وقعت فيه مباحثات كثيرة مع بعض الاخوان ثم وجدت ذلك في بعض الشروح فقلت الحمد لله الذي جعل رايي موافقا لراي العلماء ويمكن ان يجاب من جانب الشارح بانا يقال ان تقدير العلم مما لا بد منه لانه لو لم يقدر ذلك لفهم اشتراط كونهم خلفه في نفس الامر وليس كذلك فانهم لو اقتدوا على اعتقاد انهم خلفه جازت صلوتهم قطعا وان تقدموا عليه • رح

وان علم الخ

اقوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه او لم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهة تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم يخالف الامام او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة والثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه فحمل قوله على التساهل كما حمل صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اي صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لان النية غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن لاجتماع عزيمته واعترض عليه ان هذا نزاع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها ويميزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر باللسان فينبغي كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي بين النية والتحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يمنع ووقتها الافضل ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل يصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل يصح قبل الركوع وقيل يصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان للمصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه

جواب الاعتراض لا يرد على صاحب الهداية بعد ما صرح بكون النية من الارادة المشروطة بالعلم تامل • مصطفى افندي

اي يحسن الذكر باللسان لان يجتمع عزيمة قلبه والعزيمة عقد القلب على ما يفعل وفي شرح الطحاوي الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع كذا في الكفاية

النفل عبارة عن الزيادة ومنه سميت الغنيمة نفلا لانه زيادة والنفل من العبادة زيادة على المفروضة المقدرة • دد

فانه احسن من ابطال الصلوة لا بد للمصلي كالصلوات الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة الجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها لا يضر حتى نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف لان ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت فالوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت ح يظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها ففيها صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت آخر الظهر ادركت وقته ولم اصل بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جاز اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزئه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي الافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر عنها وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم يقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب كيفية الصلوة

لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل

صفة

٦

نية صلوة الجمعة

قوله ذوات الاربع ان كان عليه ظهر فائت وهو الا فيكون نفلا فالاحوط قراءة السورة مع الفاتحة في الاخريين لاحتمال ان لا يكون نفلا فيلزم ترك الواجب بترك القراءة واما اذا كان فرضا فلا تقرا السورة الا اذا علم ان عليه ظهر فائتة نفلا على ما بين في شرح المنية [illegible] لا تقرا لعدم احتمال وقوعه [illegible] وغيره من الكتب • قره داغي زاده

نية صلوة الجنازة

نية الاقتداء

قوله فيه بحث اجيب عن الزيلعي بان ما قاله هنا مبني على قول الصاحبين • شرنبلالي

نية الامام

فيه ان ما ذكره مبني على مذهب الامام فلا كلام ح • مصطفى افندي

قوله الا ان ينوي الامام امامتها الخ قيل هكذا وجدنا العبارة في النسخ الكثيرة لكن الصواب والا ان ينوي والا ان يكون موافقا لما ذكره في مسئلة المحاذاة من ان الامام اذا نوى امامتها وحده او مع الرجال يفسد صلوة الامام ايضا وان لم ينو تفسد صلوتها فقط كما ذكرنا انتهى • مصطفى افندي

ولو قال الله اكبر ليس معناه اكبر من غيره اذ ليس معه غير حتى يقال هو اكبر منه وانما معناه اكبر من ان يقال بالحواس وان يدرك جلاله بالعقل والقياس واكبر من ان يدرك جلاله غيره • ضياء معنوى

الشىء محرما او الهاء للتحقق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهى التكبير اى الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتى بالمد فى همزة الله ولا فى باء اكبر بعد رفع يديه وهو الاصح لان فى فعله نفى الكبرياء عن غير الله تع والنفى مقدم خذاء اذنيه اى رفع حتى يحاذى بابهاميه شحمتى اذنيه كذا فى الهداية وقال قاضى خان ويمس طرفى ابهاميه شحمتى اذنيه وبعد رفع المراة يديها خذاء منكبيها هو الاصح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرات القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اى غير منفرجة ولا مضمومة بلا منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداى بزرك است كما لو قرا بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لى والحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم لا يشوب بالدعاء ويجهر به اى بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابى حنيفة ان يكبر المقتدى مع الامام لانه شريكه فى الصلوة وحقيقة المشاركة فى المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفى التسليم عنه روايتان كذا فى الكافى ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا فى الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا فى الخانية وهى اى التحريمة شرط عندنا وعند الشافعى ركن وفائدة الخلاف تظهر فى جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديدة وعنده لا يصح الا باحرام جديدة ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا بالنفل بشرط ادى به الفرض وهو جايز كما لو توضا للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعنى رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اى من الفرايض القيام فى الفرض يعنى ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا فى النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتى فى بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعى يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثنى اى يقرا سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا ياتى به اى وجل ثناؤك فى الفرايض لانه لم يات فى المشاهير كذا فى الهداية سرا ان ام او انفرد او اقتدى لكن سرا ويجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثنى ولا يوجه

الوصف والصفة مصدران كالوعد والعدة والمتكلمون فرقوا بينهما فقالوا الوصف يقوم بالواصف والصفة بالموصوف • كافى

من فرايض الصلوة التى هى عند الشروع وهى ثمانية ستة على الوفاق وهى تكبيرة الافتتاح والقيام فى حق القادر عليه والقراءة والركوع والسجود والقعدة الاخيرة واثنان على الخلاف وهى القومة بين الركوع والسجود والجلسة بين السجدتين • بابا رحمه الله

قوله واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام الخ لا يذهب عليك ان هذا عين المسئلة الاولى والصواب الموافق للخانية من قوله الله بدون لفظ اكبر فيكون مسئلة اخرى • عزمى زاده

التحريمة شرط عندنا

ولو ادرك الامام فى الركوع فقال الله اكبر الا ان قوله الله كان فى قيامه وقوله اكبر وقع فى ركوعه لا يكون شارعا فى الصلوة • قاضيخان

النفل

فرضية القيام مخصوصة

قوله تحت سرته هذا سنة فى حق الرجل واما المراة فالسنة فى حقها الوضع على صدرها ولا تحلق بل تضع كفها الايمن على ظاهر كفها الايسر ذكره الغزنوى • شرنبلالى

يرسل اليه

يرد عليه قومة الركوع فان فيه ذكرا مسنونا وهو التسميع والتحميد اللهم الا ان يقيد الذكر بالابتداء بقرينة قولهم انما شرع الوضع صونا من اجتماع الدم فى رؤس اصابع يد المصلى • اخى جلبى

لا يخفى انه على هذا ينبغى ان يكون فى قومة الركوع الوضع لان فيها ذكرا مسنونا الا ان يقال المراد ذكر مسنون ممتد ويشير اليه اشتراط الابتداء وقولهم انما شرع الوضع لخوف اجتماع الدم فى رؤس الاصابع كما لا يخفى فليتامل • يعقوب باشا

ولا يوجه اى لا يضم الى الثناء قوله انى وجهت وجهى الخ خلافا لابى يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهى لله الخ وعندهما لو قال قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق فى قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرا ولا يثنى لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثنى ولا يقرا فلا يتعوذ ويؤخره اى التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغى ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهى المذكورات ايضا سنن يعنى وضع اليمين على اليسار والارسال فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اى الفرايض القراءة فرضها اية بقوله تع فاقرؤا ما تيسر من القرآن وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث ايات قصار او اية طويلة والمكتفى بها مسيء لما سياتى ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفى تركه ويقرا الفاتحة ويسمى اى يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اى لا يسمى فى سورة بعدها ويؤمن اى يقول آمين بعدها اى بعد الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا ويضم اى الفاتحة سورة او ثلث آيات من اى سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال فى معراج الدراية وروى الحسن عن ابى حنيفة ان المصلى يسمى لاول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اى الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعى فى الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعى قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا فى الهداية واعترض الامام السروجى على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ضم السورة ركن وخطا صاحب الهداية فيه ولنا قوله تع فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر واحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث آيات يقوم مقام السورة فى الاعجاز هكذا هنا وكذا الاية الطويلة وسنتها اى سنة القراءة فى السفر عجلة الفاتحة واى سورة شاء وامنه نحو البروج وانشقت وفى الحضر استحسن فى الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوسطه والمغرب قصاره وفى الضرورة بقدر الحال من الحجرات طواله الى البروج ومنها اوساطه الى لم يكن ومنها قصاره الى الآخر ومنها اى الفرايض الركوع يكبر له خافضا اى منحطا لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويعتمد بيديه على ركبتيه متفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا فى هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا راسه ولا منكسا ويطمين فيه

يتعوذ المسبوق

فرض القراءة

الفاتحة والضم واجبان

قراءة الفاتحة ليس بركن

بفتح الصاد والسبع السابع سمى به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد وقيل من سورة الفتح وقيل من سورة ق الى آخر القرآن فقول الشارح من الحجرات اما بتقدير مضاف اى من اواخر الحجرات او بالنظر الى رواية غير رواية الكافى • لناآ

سنة القراءة

من الفرايض الركوع

قال الاخى والتفريج والوضع سنة كما فى الجلالى وكذا الاستقامة ولذا كره تركها وينبغى ان يزد مجافيا عضديه ملصقا كعبيه مستقبلا اصابعه فانها سنة كما فى الزاهدى • قهستانى

اى الركوع مسبحا اى قايلاً سبحان ربى العظيم مرات ثلاثا هى ادناه لقوله عم من قال فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدى ثلثا اتمها فى رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على الوتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اى يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفى به اى بالتسميع والمقتدى يكتفى بالتحميد يعنى ربنا لك الحمد لما روى انه عم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخارى والمسلم قسم بينهما والقسمة تنافى الشركة وفى المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد يجمع كالمقتدى حيث يكتفى بالتحميد قال الزيلعى عليه اكثر المشايخ وفى المحيط وفى المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه وقيل المنفرد يجمعهما اى التحميد والتسميع وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح فى الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن ايضا وهى اى الاطمينان فى الركوع الذى هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانهما شرعت بين الركعتين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اى الفرايض السجود يكبر له لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما قال فى الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائل ابن حجر سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله عم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه كما قال وائل كان رسول الله صلعم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روى انه عم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر والمرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اى مظهر عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعل ان كان فى الصف حذرا من ايذاء الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع

وان اراد فى حمده قيل للسكتة وهو المنقول عن الثقات وقيل كناية • الكمل

الاطمينان واجب

ومن الفرايض السجود

الحكمة فيه ان الرحمة تنزل عليه فى السجود فبالضم ينال اكثر كما فى البحر الرايق • شرنبلالى

وفى الكافى سئل محمد صلى فوق ثياب كثيرة ان كان موضع السجود مستقرا جاز وان لا يخفض مرة ويرفع اخرى لم يجز
تاتارخانيه

ولو سجد على شىء محشو ان وجد حجم الارض جاز وتفسيره ما قالوا انه لو بالغ لا ينفل رأسه من ذلك • تجنيس مزيد

ما استطاع والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عم عليه قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه فى السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد اذا بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اى دورها وفاضل ثوبه ككمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلى صلوته بان يصلى الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز فى الزحام للضرورة فلا يجوز فى السعة وان كره الاولان اى السجود على الكور وفاضل ثوبه كالاكتفاء بالانف فى السجود فانه جايز عند ابى حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابى حنيفة رح بلا كراهة كذا فى البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه وتطمئن فى السجود مسبحا اى قايلا سبحان ربى الاعلى مرات ثلاثا هى ادناه كما روينا فى الركوع وندب ان يزيد على الثلث فى الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغى للامام ان يقول خمسا ليمكن القوم من الثلاث ويرفع رأسه مكبرا لما مر انه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل فى مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشىء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا ازيلت جبهته من الارض بحيث يجرى الريح بين جبهته وبين الارض جاز من السجدتين ويجلس مطمئنا بعد رفع السجدة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تع اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولهذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله عم وفرضية تكراره ثبت بقوله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة ولم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاول اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية انا نعاد اليها قال الله تع منها خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعى ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعى والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء

المرأة تخفض

حد الاستقرار

جاز على ظهر من صلى صلوته

مقدار الرفع من السجود

فانه يفرض ان يرفع مقدار ما يسمى رفعا كما روى عنه ابو يوسف وعنه مقدار ما يجرى فيه الريح وعنه الى ما يكون اقرب من الجلوس والاول اصح كما فى الجلالى والاخر اصح كما فى الهداية • قهستانى

ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اى يفعل ذلك فى الركعة الثانية كما يفعل فى الاولى لكن لا يستفتح
ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع فى الاولى وفيه اشارة الى انه يأتى
بالتسمية ترك سجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها فى الصلوة
يعنى اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سوآء علم
انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت من محلها الاصلى ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه
لوجود المحل فى الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج من
الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه
تبين انه وقع فى غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة ركن
فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا فى البدايع وبعد سجدتيها يفترش
رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابعه
ورجله نحو القبلة لما روت عايشة رضه انه عم كان يقعد القعودين على هذا ويتشهد كابن
مسعود رضه وهو التحيات لله والصلوة والطيبات السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
التحيات جمع تحية وهى الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اى السلامة
من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان
له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اى الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى
والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هى الصلوة الخمس وقيل كل الصلوة وقيل الرحمة وقيل
الادعية وقال الزهرى العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهى ذكر الله تع
وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا فى القعدة الاولى يعنى لا يأتى بالصلوة
ويكتفى بالفاتحة فيما بعد الاوليين عزيمة لبيننا ولصلوة المغرب وان سبح فيه او سكت
جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو فى رواية الحسن عن ابى حنيفة
فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين
الاوليين للقرأة والاطمينان فى السجود والقعدة الاولى والتشهدين فيهما اى التشهدين
والاقتصار عليه فى الاولى اى ترك الصلوة على النبى عم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير
السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى
والقومة والجلسة فانها سنن والاول اى وضع الرجلين فرض فى رواية وهى رواية
القدورى حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخى والجصاص

دعاء التشهد

قال فى الجامع الصغير والقعدة الاخيرة فرض وقراءة التشهد فيها واجبة والقعدة الاولى واجبة وقراءة التشهد فيها ايضا واجبة هو المختار م

وضع القدمين

وضع القدمين فى السجود فرض قال الرستغفنى والاسبيجابى ان امكنه الوضع قبل القدمين يجوز وان لم يضع وان لم يمكنه الوضع لم يجز. بزازية

قال رضى الله عنه وضع القدمين فى السجود فرض نص عليه فى شرح القدورى. تجنيس صاحب الهداية

والجصاص ولو وضع احدهما جاز قال قاضيخان وبكره وذكر الامام التمرتاشى ان اليدين
والقدمين سوآء فى عدم الفرضية وهو الذى تدل عليه كلام شيخ الاسلام فى مبسوطه وهو
الحق كذا فى العناية والبواقى واجبة وهى تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر القيام الى الثالثة
بزيادة على التشهد قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل لو حرفا عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اى الفرايض
القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم لابن مسعود رضه حين علمه
التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ
لان معنى قوله اذا قلت هذا اى قراءة التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا فى
القعود وقوله او فعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير فى القول لا الفعل لانه ثابت
فى الحالين كما بيناه والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط لان الصلوة متناهية ولا انتهاء
لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون
فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت به ابتدآء اما اذا بين المجمل
فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة لا يتأتى فيه بالشهادتين والاصح ما اختير فى الكافى
وذكر ههنا ان التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهى القعدة الاخيرة كالاولى فى افتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه ههنا الصلوة على النبى عم وهى سنة عندنا وفرض عند الشافعى
وكيفيته الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم وبارك على
محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم
ارحم محمدا الخ لانه يوهم نقصا للانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه
والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعى ويدعو لنفسه ولغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل
ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يختص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اى بما يشبه لفظا
ومعنى كان يقول اللهم اغفر لى ولوالدى او يقول واغفر لابى او لا كوثر عطف على قوله
يشبه القرآن اى بالمروى عن رسول الله عم منه ان يقول اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا وانه
لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لى مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس
اى لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله
من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر
التشهد فى آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتى ولكن
المرأة تتورك اى تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانها استر لها
ومبنى حالها على الستر فيهما اى القعدتين والصلوة والدعاء سنتان والاول فرض عند الشافعى

القعدة الاخيرة

قوله ولكن اشارة الى ان قوله والمرأة عطف على ضمير كنه منه

ومنها اى الفرايض ترتيب القيام اى تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا فى الكافى وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هى القيام والركوع والسجود وجزء صورى هى الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها فى حصول الجزء الصورى لان الشرع لم تعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقى الاركان بل جعلها فرضا فى الصلوة مطلقا حتى لو تركت فى الاولين ووجدت فى الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر ادقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرايض واقتصروا فى التمثيل لوجوب رعاية الترتيب فى الاركان على هذا المثال ويؤيده ما قال صاحب الكافى اواخر باب الحدث فى الصلوة ان ما اتحد شرعية يراعى وجوده صورة ومعنى فى محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب المفعول وعكس وقلب المشروع باطل ومنه يعلم ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا فى الركعة الواحدة كالسجدة فانه من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو مما احترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال فى الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته فى كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته فى كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر فى ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاى سر فى جعل مراعات الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عم كما سبق فاذا وجد الاولى فى محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاولى اعلى رتبة من الثانى ويعلم ايضا تحقيق ما قال فى الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فان مراعاة الترتيب واجب عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب فى هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه

والمراد من واجبات الصلوة ما لا يجوز الصلوة بدونها ويجب بجدتا السهو بتركها ساهيا • كافى

قوله وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف الخ اراد به الشيخ بدر الدين ابن قاضى سماونه صاحب التسهيل التصلف التمدح بما ليس عنده وعلى متعلق بالحرص وشعف على سبيل التنازع لكن تعديته شعف بعلى بتضمينه على محل تعال شعفه الحب شغفا وهو بالعين المهملة احراق المحبة • عزمى زاده

فانه يقيس على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ذكر فى هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا الخ مخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر فى الركعة الواحدة فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة كالركوع ولا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التى لها مدخل فى الترتيب واما ثالثا فلان قوله فتعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب فى صورة لخصوصها وجوب رعايته فى صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالى الخ مما لا ينبغى ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه فى مراعاة الترتيب فى الاركان وتكبيرة الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتى انها ايضا ليست بركن ولو سلم مراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هى اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه ما صدر عنه من مقالته

ومنها اى الفرايض الخروج من الصلوة بصنعه اى فعله الاختيارى باى وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رض ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج وانه لا يمكن اداء الصلوة الاخرى الا بالخروج من هذه وكل ما يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعى اقول فى قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافى الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلى مع الامام اى مقارنا سلامه بسلام الامام كما فى التحريمة وفى رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم

بل شرط وعده من الفرايض كما وقع من صاحب الهداية لا يقتضى كونه ركنا على ما ظن الا يرى الى تصريح صاحب الدرر بعد اسطر ان عدم ركنيته لا ينافى الفريضة وتحقيقه ما قاله صاحب النهاية من ان الفرايض اعتبر من الاركان والشروط • عزمى زاده

قوله ما يتعجب الناظر فيه من حاله هو ان وجوب السجود فى تقديم ركن على آخر كالركوع قبل القراءة لتاخير الركن عن محله لا لان الترتيب واجب فانه لما ركع قبل القراءة تاخر ركن القراءة عن محله فوجب السجود لتاخيره وان كان الترتيب شرطا وواجبا انتهى ووجه كون هذا الكلام مما يتعجب الناظر فيه من حاله ذلك القايل هو انه لم يقل احد ان فوات الشرط يوجب سجود السهو كما سيظهر لك انا ولمولى • عزمى زاده

في السلام

والحفظة من الملائكة اى ينوى بالتسليمة الاولى عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة
وقيل لا ينوى النساء فى زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالباً وبالثانية من عن يساره منهم
لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة ولا اعمال الا بالنيات
وناوياً الامام فى جانبه وفيهما ان حاذاه يعنى ينوى امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم
لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفساداً فان كان الامام فى الجانب الايمن نواه فيهم
ولو فى الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابى يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح
اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابى حنيفة ينويه فى التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن
فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناوياً بهما اى بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم الحفظة
ويسلم المنفرد ناوياً بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغايب وهو
اى لفظ السلام واجب والبواقى سنن وهى ظاهرة ولها اى للصلوة واجبات أخر كرعاية
الترتيب فيما تكرر فى ركعة واحدة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير
مكرر كالركوع حتى لو كرره عمداً اثم او سهواً وجبت السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد
والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب
سجود السهو بتركهما ولها آداب هى نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه
حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى
الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره فى هذا الموضع
قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعى وكظم فمه عند التثاوب اى سده لقوله عم التثاوب فى
الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند
التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه
مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة
الاولى اى حين يقال حى على الصلوة لانه أمر به او معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة
اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع
عنده صوناً لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر فى الفجر واولى العشائين اداء وقضاء
والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبى عم الى
يومنا هذا الا فى قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير فى الصلوة الجهرية ان ادى اى
اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو الافضل ليكون الاداء على
هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة ان شاء

قنوت الوتر واجب

آداب الصلوة

الادب ما فعله الرسول عليه السلام ولم يواظب عليه كالزيادة على الثلاث فى تسبيحات الركوع والسجود كذا قال الشيخ فى شرح الكنز. عزمى زاده

التثاوب بالمثلثة على وزن التفاعل كذا قاله الجوهرى وهو تنفس ينفتح منه الفم من غير قصد وما ورد فى بعض النسخ التثاوب بالواو فليس بسديد. معارف

ان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير فى غيرها بل يخافت حتماً
هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد
ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار فى الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان
ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر يختص اما
بالجماعة حتماً او بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يتخير
فى الكافى من قضى العشاء نهاراً ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على
حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسى
وفخر الاسلام وقاضى خان والامام التمرتاشى والامام المحبوبى فى شروحهم الجامع الصغير
واجيب عنه بان ما ذكره المص من سببى الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفى الحكم
واما موافقة القضاء للاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات
سبب بالرأى ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حمل الصحة فيه فيكون
مراده بالصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفى اذا كان الاجماع على
حصر السببية فى المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل
الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سبباً للجهر وقد تقرر فى الاصول
ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر فى الوقت
فى حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هى مشروعة
فى الاداء مشروعة ايضاً فى القضاء فينبغى ان يكون الجهر فى قضاء المنفرد الجهرية ايضاً
افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولهذا اختاره صاحب الكافى الجهر
اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندوانى وقال الكرخى الجهر اسماع نفسه
والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة
اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية
فى الذبيحة ووجوب السجدة فى التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة
اولى العشاء قرأ الفاتحة قرأها اى السورة بالفاتحة جهراً فى الاخريين ولو ترك
الفاتحة فى الاوليين اى لا يقضيها فى الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيها
فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة فى ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطويل اولى الفجر
على الثانية فقط اى لا اولى سائر الصلوة لانها سنة فى الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة
وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآى ان كانت

قوله بان ما ذكره المص سببى الجهر يعنى ان الجهر اما مختص بالجماعة او بالوقت والمجيب هو صاحب الغاية. اكمل الدين

الجهر

حتى لو طلق امرأته واعتق امته او استثنى بان قال له على الف الا مائة فان صحح الحروف ولم يسمع نفسه لا يقع ولا يصح الاستثناء على ما هو الصحيح. فرشته

التطويل معتبر

متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبار الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين في الاولى والثلث في الثانية هذا بيان للاستحباب واما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلث آيات وان كان بآية او آيتين لا يكره لانه عم قرأ في المغرب المعوذتين واخريهما اطول من الاولى بآية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ فسد الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي فهي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة والجمعة والمنافقون في الصلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عم فلا كراهة فيه لكن يشترط ان اقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امر بهما فيهما لما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عم وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شأنه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عم بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة ليلا يرد من اول الامر والبعيد من الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا يكره الجماعة في المسجد المحلة باذان واقامة يعني

قوله او خطب النبي عم اعترض عليه الزيلعي بان الظاهر ان قوله او خطب معطوف على قوله قرأ فلا يستقيم المعنى لانه يقتضي ان يكون الخطبة والصلوة على النبي عم واقعين في نفس الصلوة وليس المراد ذلك انما المراد ان ينصت اذا خطب وان صلى الخطيب عم وقد تكلف الاستاذ في جوابه حيث قال وهذا الاعتراض ممكن الدفع بان يكون المؤتم من من شأنه ان يؤتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قراءة المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب اماما وفعل على النبي عم بل يستمع وينصت اقول ارتكاب هذه التكلفات لتصحيح ورود الاعتراض على كلام عبارة الاكابر • اخي چلبي

كره تعيين السورة

الجماعة سنة مؤكدة

رجل ام قوما وهم له كارهون ان كان الكراهة لفساد فيه او لانهم احق منه بالامامة يكره له ذلك وان كان هو احق بالامامة لا يكره • رجل ام قوما ثم قال كنت مجوسيا فصلوتهم جائزة وكذا لو قال كنت على غير وضوء وهو ماجن لا يقبل قوله والا كان على وجه النوع اعادوا صلوتهم • مختارات النوازل

يعني اذا كان للمسجد امام وجماعة معلومون فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم يكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اي بالامامة اكثرهم قراءة وتجويدا لقراءته لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق بها اكبرهم سنا لما روي ان النبي عم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعليم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب بدعة وهوى لا يكفر صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل يقف وسطهن اذ بعض الشراهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوة الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتهم وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في الصلوة لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام

الاحق بالامامة

والاقتداء بالاعمى انما يكره اذا كان غيره افضل منه وان كان هو افضل من غيره فهو اولى اما التحرز عن النجاسة فهو وهم لا يعتبر به • مختارات النوازل

ومن يكره امامته

كره تطويل الامام الصلوة

الشبق شدة الغلمة والغلمة بالضم شهوة الضراب وقد غلم البعير بالكسر غلمة واغتلم اذا هاج الفحل الذي يشتهي الضراب • صحاح

الجبانة بفتح الجيم وتشديد الباء الصحراء • واني

لانه عم صلى بابن عباس رضه فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد
انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدى اطول فوقع سجوده امام الامام لم
يضره لان المعتبر موضع الوقوف لا مكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما
في الاصح بمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عم فعل كذا ويقتدى المتوضي بمتيمم — يقتدى المتوضي
لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدى غاسل
بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقايم بقاعد
لانه عم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان
يؤمي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة
وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف
يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلى ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء
المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلى ركعتين وآخر حلف بالله لا يصلين
ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض لا بالعكس اي لا يقتدى
ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل ولا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلى ركعتين
وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كالمفترض فرضا آخر الا ان
ينوى تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلى ركعتين وقال آخر لله على ان اصلى تلك المنذورة
ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عم
اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز
اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم
ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوى على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا
آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر — لا يجوز امامة الموحى والامامة مفترض لمفترض آخر مثل ان يصلى احدهما الظهر والآخر العصر او احدهما ظهر الامس والآخر ظهر اليوم • مجمع
والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى
المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير
كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لانه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما
في القعدة ان اقتدى في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى
به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى بل في الوقت اي يقتدى المسافر
بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوة
الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا

تبعا للامام فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين
اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تع
ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدى صلوته لقوله
عم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف
اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها
واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته
قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارى اميا في الاخريين
فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد وخص الاخريين
بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما
ويصف الرجال خلف الامام لقوله عم ليليني منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب — ترتيب الصفوف
مني البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان
لتمحضهم في الذكورة فالنساء لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون المحاذات المرأة المفسدة
للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذات قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه — شروط
الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع وهو الصحيح والمراد كونها
من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما
او عجوزة تنفر عنها الطبايع يفسدها الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان
كانا تصليان بالايماء حتى ان المحاذات في صلوة الجنازة لا يفسد الرابع كون الصلوة
مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما
يؤديانه فيشتمل الشركة بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة
قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف
الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرايض وغيرها كصلوة العيد
والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذات في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان
واحد بلا حايل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود
فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل وهذا لم يذكرها
بالذكر وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى
لو اختلفت لا يفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى
كل منهما بالتحري كذا قال البرجندي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوى

امامتها او امامة النسآء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع
الاعضآء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها
عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذآئها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل
شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم
اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا
مقدار ما يؤدي فيه ركنا من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله
قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او بنته
او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث
نفي له المشترك تاء دية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل ادآء لئلا يتوهم مقابلة القضاء
وقوله في مكان بلا حايل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد
جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزآء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى
امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم من
قدامهم نسآء او طريق لم يجز صلوتهم لان الطريق وصف النسآء مانع من الاقتدآء كذا
في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نسآء جازت صلوة من كانت على الظلة اذ ليس بينهم
وبين الامام نسآء فلا محاذاة ههنا لمكان الحايل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة
صليا صلوة واحدة وبينهما حايط المصلى على دفوف المسجد ان وجد في تحته مكان كره
والا فلا ويمنع الاقتدآء الطريق الواسع بين الامام وبين المقتدي وهو الذي يجري
فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق
والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضآء الواسع فيه اي في المسجد كذا في الخانية وقيل
يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحرآء وقيل يمنع
الاقتدآء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحرآء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال
قاضيخان لو صلى الناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف
فضآء او الشارع لان الجبانة عند ادآء الصلوة لها حكم المسجد الحايل بينهما اي الامام
والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي يشتبه حال الامام يمنع اي الاقتداء والا اي
وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون
بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتدآء وان قام على سطح داره
ودار متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان

الصلوة على رفوف المسجد

ما يمنع الاقتداء

لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع
المسجد لم يتخلل الا الحايط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا
اشتبه عليه حال الامام فقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين
القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين
المستقبل لتكملة لمباحث الاقتدآء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام
والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه
من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثانية
او الثانية في الثلاثية او الثالثة في الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات
او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب
وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد ادآء
ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي له
جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزم مع الامام وجهة الاقتداء
صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى جهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني
اي يأتي بالثنآء اذا قام الى قضآء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها
ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي
بنية الاقامة ويلزم السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر
الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتدآء به لانه بان في حق
التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث
ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير مستانفا
وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزم السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضآء ما سبق به
وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلوته
بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يجز المسبوق في سهوه اي
سهو امامه ويأتي المسبوق في تكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان
بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي
سجدة سهو اذا سها ولا بما تركه اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة
وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكذا ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق
القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعدها ركعتين

يمين القبلة ويساره

المدرك والمسبوق

ولو ادرك ركعتين يقضي ركعتين يقرأ فيهما ويتشهد ولو ترك القراءة في احديهما
فسدت لان ما يقضي اول صلوته ولو كان امامه تركها في الاوليين وقضاها
في الاخريين وادى المسبوق الاخريين فالقراءة فيما يقضي فرض عليه
لان تلك القراءة ملتحق بمحلها في الشفع الاول فقد ادرك الثاني
خاليا عن القراءة حكما ولو ادرك التشهد الصحيح انه يترسل ليفرغ من
التشهد عند سلام الامام • من فتح القدور

المراد بسبق الحدث وقوعه بدون اختياره ويسمى ذلك
حدثا سماويا ذكره في غاية البيان والحدث كالبول والغايط
والريح والرعاف كما في المسعود • من جامع اه

حال المسبوق

ويفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه يصلي ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في
كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما
يفسد صلوته ولو ادركهما اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة
وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأها
اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما
يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل
القراءة **باب الحدث في الصلوة** امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد
لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو كان اي ولو كان سبق الحدث
بعد التشهد قبل السلام اذ حينئذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي
حنيفة ولم يوجد يستخلف غيره لقوله امام اي استخلافه واجب اذ اخلوا مكان الامام
عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد
صلوة القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتأخر محدودب واضعا يده على انفه
يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو
تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج
من المسجد فيه ولو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة
الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه
يستخلف حينئذ ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف
بلا خلاف لعدم الاحتياج اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته
ثمة اي مكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله
يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان
في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي
وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث
والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد من شبهة الخلاف فيتحقق
الاداء بلا خلل ويبني الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام
مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر على
اتمام صلوة امامه وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم
صلوة الامام اولا بان ابتداء من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى التمام

الاستخلاف

صورة الاستخلاف

حتى لو اتم بقية صلوته في موضع الوضوء لا يجزيه لان الانفراد في
موضع الاقتداء فيفسد الصلوة الا ان يكون موضع وضوئه
بجنب المسجد بحيث لو اقتدى به جاز * ابن فرشته

استخلف مسبوقا

الى التمام قدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر
التشهد يضره اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما
ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان
توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يضر
المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد
فقهقه او احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج
من المسجد لا اي لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام
فتفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه
والبناء على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا
يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق
المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لانه غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط
الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه
قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء
بالاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في
الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان نجس وظهور العورة
في الاستنجاء الا ان يضطر كذا الزاهدي اي ظهور عورة في الاستنجاء يمنع البناء الا
ان يضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس
والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف
التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء الركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث
العمد او القراءة وشراؤه بالمعاطاة فيه لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول
والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كانا اي الحدث والمكث نائما اي في حال
نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد والتجاوز من الصفوف في
غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت
الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت
الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة
على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال
في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى

نفظ منه اسم فاعل من الانفاء بمعنى الابلاغ
والاتمام * اخي جلبي

قوله عطف على الحدث العمد او القراءة * هذا الترديد مبني على ان
المعطوف اخرا يجوز ان يعطف على ما ذكر قبيله وعلى ما ذكر
اولا فانما عطف هو عليه والتعرض لهما مع كونها تاخيره
الى آخر المعطوفات وهو قوله والخروج من المسجد الخ ليتضمن هذه
الافادة فائدة اخرى وهو الاحتراز عن كون قوله هذا عطفا على
التسبيح فيفسد المعنى * عزمي زاده

مبطل صلوة

لو رآه ولم يقدر على استعماله لا يبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت مدار الامر على القدرة
لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ
يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره
وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح
الخف بعمل يسير ان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بفعل
عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل
مطلقا وتعلم الامي آية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا
تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ووقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم
الا على قولهما ونيل العاري ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان
آخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب
وكذا اذا كان فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي
وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول الوقت العصر في الجمعة وزوال
عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت
المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت يصلي بغير قناع فاعتقت
فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنع عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج
بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان
بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده
وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو
بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام
المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه
ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان اعاد
يكون مندوبا لتقع مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي
رجلا فاقام في ذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين بخلاف الاولى وان لم ينوه
لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا
مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك
الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح
للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك

قيل تخصيص الجمعة اتفاقي لان الحكم في الظهر
كذلك كذا في المواجهة • اخي جلبي رحمه

ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف مفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف
مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد
يجعل ذكرا والعمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب
وتفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او كثيرا او قليلا والدعاء
بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا وكذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا تفسد
والانين وهو ان يقال آه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع
او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد
بن سلمة عن ذلك فقال لا تقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما
يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف هو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او
مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانهما يقول اللهم
اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من وجع او
من مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر
بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اخ بالفتح
والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد
كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلام لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به
حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي
وتشميت عاطس بالسين والشين ولا اولى افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده
انه من كلام الناس اذ يقع التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد
لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله
وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه
راجعون وسار بالحمد له بان يقول الحمد لله وعجب ما بسبحلة بان يقول سبحان الله
والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلام
بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد
اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه
على غير امامه لانه تعليم وتعلم وكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي
وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد

لم يقيده الرد بالعمد ويخطر ببالي انه انما اطلق لانه مفسد عمدا كان او سهوا
لان رد السلام ليس من الاذكار بل هو كلام وخطاب والكلام
مفسد عمدا كان او سهوا • صدر الشريعة

قلت قوله يفسد فيهما اي في الوجع وفي ذكر الجنة والنار كذا قيل
قد خصص صاحب الصحاح بالتوجع • عزمي زاده

عبارة الوقاية ولا يفسدها بكاء من ذكر الجنة والنار والمفهوم
من لفظ الدرر ان يكون الصوت الضاحك او ليس في كلام صاحب
الوقاية دلالة على ذلك • عزمي زاده

كذا في الكافي وفي العناية اي لم يكن بحيث يستطيع الامتناع
عنه انتهى قال في القاموس دفعه اليه وعنه الاذى المنع انتهى
فليتدبر • عزمي زاده

الذي يسند عليه عطف قوله سار ان يكون لفظ ضر منونا وسوء
صفة له وهو بفتح السين وسكون الواو مصدر بمعنى اسم الفاعل
من ساءه نقيض سره • عزمي زاده

وعجب بالسبحلة كذا في نسخ الدرر والواقع في الوقاية
تعجب وهو الظاهر • عزمي زاده

هذا وقوله مفسد اتفاق مبناه ان المسئلة المذكورة في المتن
خلافية تفسد صلوته عند ابي حنيفة ومحمد ولا تفسد عند ابي
يوسف ذكره في الكافي • عزمي زاده

صح الكلام الاول على صيغة اسم الفاعل والثاني على صيغة اسم المفعول
بان يكون الفاتح من جماعة والمستفتح اماما بجماعة اخرى وهذه
الصورة هي التي عبر صاحب العناية بان يكون المستفتح اماما
والفاتح ماموما والصلوة مختلفة انتهى وهي من صور
فتح المقتدي على غير امامه لا محالة • عزمي زاده

الا اذا قصد بالتلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل امالك فقال الخيل والبغال والحمير
فانه لا تفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل
ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى
ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه
وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام
ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى واكله وشربه
لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة وهذا
اذا لم يكن بين اسنانه مأكول اما اذا كان فابتلع لا يفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على
نجس وعند ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح
لان اداءها على النجاسة كالعدم ولهما ان الصلوة لا يتجزى فاذا فسد بعضها فسد
كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته يجوز لان وضعهما عليه كترك
الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه
واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة ولو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث
جازت صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان
الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يمكن فيه
من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او صار ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم
او دفع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد
في كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل
حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملأ من القوم
والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف
رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل لما عرف ان خلو مكان الامام تفسد الصلوة لكنه
ما دام في المسجد جعل كأنه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان مواضع الصفوف حكم
المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه
حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح
خليفة له فتفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره
وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره انه عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام
السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دأبه التفويض الى رأي المبتلى وقيل يحتاج الى

هذا مع القول الاول نسب صدر الشريعة الى بعض المشايخ ثم قال
وبعضهم قالوا لا يفسد في شيء من ذلك سمعت انا الفقير
على ذلك انتهى • عزمي زاده

الاظهر في العبارة لان وضع اليدين والركبتين عليه
وكذا الحال في قوله وترك وضعهما الخ كما يظهر من الكافي

وفي الحجة سئل صاحب الكتاب عمن سقطت قلنسوته او عمامته
في الصلوة كيف يفعل قال رفع القلنسوة بعمل قليل بعيد
واحدة افضل من الصلوة مع كشف الرأس واما العمامة فان
امكنه رفعها ووضعها على الرأس معقودة كما كانت فستر الرأس
اولى بيد واحدة وان انحلت العمامة ويحتاج الى تكويرها
فالصلوة مع كشف الرأس اولى من عقد العمامة وقطع الصلوة
من المتممات شرح المهمات

فيه ان المشهور في مثل هذه المعطوفات اما العطف على المعطوف عليه اولا لكونه اصلا واما العطف على اقربها
ولا يخفى ان المعطوف عليه الاول هنا قوله السلام عمدا والاقرب قوله وكل عمل كثير كذا قيل • عزمي زاده

الى اليدين لا نظره عطف على قراءته الى مكتوب ومضغه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين
اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه
قليلا كما دون الحمصة لا تفسد صلوته واذا كان اكثر منه تفسد كذا في النهاية او مرور
مار في الصحراء بموضع سجوده كما لو في الموضع الذي يمر المار فيه والاصح انه
موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا تفسد الصلوة وان
اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المار
بالاشارة والتسبيح لا بهما لحرمة العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله يدفعه
او مر بينهما اي السترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير
بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما
والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء ولما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها
شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء فان
غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتغطيته لانه ايضا من الكسل
وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه
نوع تجبر وسدله هو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه
تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه
فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او
صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة عنه ايضا
فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره
عن القبلة فسد صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو
ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب
وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك القعود والتشهد بلا عذر فلو كان
بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره
قلب الحصى ليمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عم يا اباذر مرة
او فذر وعد الاي جمع آية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عندهما
بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان والارض وحده هذا قيد
للصورة المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه يشبه باهل الكتاب لا قيامه في
الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على

تجاب البدلة
من اضافة الموصوف
الى الصفة مثل
مسجد الجامع

ولا يطول الركوع والسجود ويخفي اصله لانه طام جدا حتى قيل يخشى
عليه الكفر منه اذا عرف الشخص اما اذا لم يعرفه فلا بأس بان يزيد
تسبيحة او تسبيحتين على المعتاد لانه اعانة على ادراك الفاتحة وكذا
تطويل القراءة وتأخير الاقامة لاجله • مختارات النوازل

منه
قوله عم يا اباذر مرة اي افعل مرة او فاترك

قوله فلا يكره عندهما الخ المتن والاول مستفاد من قوله باليد
والثاني من كون السياق في الصلوة فكان الكلام مقيدا بها
عزمي زاده

هذا اذا كان هو في وسط اخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد
فرجة امامه فينبغي ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبر اصلاح

قال الاصحاب لو قام في الصف اخر وحده فحتى اذا صلت الاتصال حتى لو اخذ الصف فانه لا يجوز
في الصلوة • نيمات

الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبهاً
ولان فيه ازدراءً بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي
ورواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم
لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك
الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين
يديه تنور او كانون فيه نار لانه يشبه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق
رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب
او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره
ثم خلفه وفي الغاية ان كان التماثيل في مؤخر الظهر لا يكره لانه يشبه عبادته وفي الجامع
الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير ذي روح فانها
اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسراً رأسه للتكاسل وعدم المبالات
لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو
جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة
وهي تلبس في البيت ولا يخرج بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه لا
اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رض انه عم امر بقتل الاسودين
في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما
اذا احتاج الى المعالجة والمشي فتفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة
كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر والصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح
ما ذكرناه لما روي انه عم اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عنزة ان يجعلها بين يديه ويصلي
والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وانما قال بعض
بكراهتهما او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير
لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت
في موضع جلوس وقيام فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا الفقه كذا
هيهنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة
يكره الوطي والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان السطح للمسجد
حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه
ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في

من هنا يفهم ان الكراهة انما تكون اذا كان له ثوب آخر اصلاح
وفيه انه لا حاجة الى هذا الا انه اذا لم يكن له ثوب آخر لا يكون
ثيابه ثياب البذل كما لا يخفى • يعقوب باشا

تعليل لما يفهم من السياق الكراهة اذا وقع السجدة عليها والاظهر
يشبه عبادتها فيكره انتهى وهي الجماعة فوق المسجد والبول
والتخلي • هداية

فاذا ثبت ان سطح المسجد من المسجد يحرم
مباشرة النساء فيه زيلعي

في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا
في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصلح منع عنهم قالوا هذا في زمانهم
وفي زماننا لا بأس به غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه
بالجص والساج هو خشب مقوم يجلب من الهند وبماء الذهب بماله اي مال الباني
واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قراء بعد الفاتحة من
وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة
في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره
ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة
او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قراء في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم
يقراء في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية
كذا في الخانية قراء في الاولى قل اعوذ برب الناس قراءها في الثانية ايضاً قراء بعض السورة
في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قراء سورة فقراء في الثانية سورة فوقها يكره والاية
كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة
بيد واحدة افضل في الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على
الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها
في الصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية لو صلى رافعاً
بكميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلي اذا كان لابس شقه
او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة
باب الوتر والنوافل
الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما
روي انه واجب وفي الظهيرية انه فرض عملاً لا علماً وواجب علماً وهو سنة مؤكدة عندهما
فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضاً عملياً اذ لو كان
سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها
وقوله وتذكر فائتة فيه يفسد ولو كان سنة لما افسد وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة
العشاء ولو كان سنة لا عيد تبعاً للفرض وثلث ركعات بتسليمة لما روي انه عم كان يوتر
بثلث لا يسلم الا في آخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقراء المصلي في كل من الركعات الفاتحة
وسورة لانه المروي عن النبي عم كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في
الجميع احتياطاً وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعاً يديه فتعينت فيه اي فيما قبل الركوع

سقط عمامته في الصلوة

قوله وبماء الذهب كذا في اكثر النسخ والموجود بخط المصنف في نسخ
الغرر مجردة عن الشرح وبماء الذهب كما في الكنز • عزمي زاده

ولو تذكر في الركوع انه لم يقنت فيه روايتان في رواية
يعود ويقنت ولا يعيد الركوع وعليه السهو عاد او لم
يعد قنت او لم يقنت • خلاصة الفتاوى

لما روى ان النبى ع م اوتر بثلث ركعات قراء فى الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفى الثانية
قل يا ايها الكافرون والثالثة الاخلاص وقنت قبل الركوع وعند الشافعى بعده فيقول
اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونتوكل عليك ونؤمن بك
ونثنى عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك
نصلى ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار
ملحق روى بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع
الامام فى الدعاء سكتوا وقال ابو يوسف يتابعون ويقرؤن معه وقال محمد لا يتابعونه
ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن
توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضى ولا يقضى عليك
انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت
ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما
اى فى كل السنة وقال الشافعى لا يقنت فى الوتر الا فى النصف الاخير من رمضان دون غيره
وقال الشافعى يقنت فى صلوة الفجر ايضا فى الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضى
انه ع م كان يقنت فى صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضى الله عنه انه ع م
قنت فى صلوة فجر شهرا يدعو على حى من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح
بفقه الراوى او بالمروى فانه حافظ فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اى يتبع فى
قراءة القنوت حنفى شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم فى الفجر كما سيأتى مع
كونه منسوخا دليل على انه يتابع فى قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء
والتشهد والدعاء بعده وتسبيح الركوع والسجود لا الفجر اى لا يتبع شافعيا يقنت
فى الفجر عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه
فصار كتكبيرات العيدين والقنوت فى الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا
ولا متابعة فى المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا فى الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما
ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعى والاول
اظهر لوجوب المتابعة فى غير القنوت ومن لم يحسن القنوت يستحب ان يقول
اللهم اغفر لى مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابى الليث او يقول اللهم ربنا آتنا فى الدنيا
حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا فى معراج
الدراية تذكر انه ترك القنوت فى الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اى الركوع لم يقنت

لم يقنت فيه لانه ليس محل للقنوت ولو قنت فى القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان
الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو
لزوال القنوت عن محله الاصلى ركع الامام قبل فراغ المقتدى منه اى القنوت تابعه اى
قطع المقتدى القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت
بخلاف التشهد يعنى اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدى من التشهد لا يقطع التشهد ولا
يتابعه فى السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدى الامام فى الركوع
من ثالثة اى الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدى مدركا للقنوت حكما لانه ادركه فى
الركوع ادركه فى القيام قنت فى الركوع الاولى والثالثة سهوا لم يقنت فى الثالثة لان
تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع فى بيان احوال النفل فقال سن سنة
مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى ان
اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلى اربعا بتسليمة فصلى اربعا
بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا فى الكافى قبل الظهر والجمعة وبعدها
اى الجمعة والاصل فيه قوله ع م من ثابر على ثنتى عشرة ركعة فى اليوم والليلة بنى الله بيتا
فى الجنة وفسر ذلك على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده بتسليمة
وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان
لان السنة قد وردت فى صلوة الليل الى الثمان وفى صلوة النهار الى الاربع ولم يرد
بالزيادة فتكره لانه ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اى فى الليل والنهار رباع
اى اربعة اربعة وعندهما فى النهار رباع وفى الليل مثنى وعند الشافعى فيهما مثنى لا يصلى
على النبى ع م فى القعدة الاولى فى اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها واذا قام الى الثالثة
من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اى لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتأكيدها
اشبهت الفرائض ولهذا اختلف فى وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها
وفى البواقى من ذوات الاربع وهى ما سوى المذكورات يصلى ويستفتح لان كل شفع منها
يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفريضة فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله ع م
افضل الصلوة طول القنوت اى القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع
والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه سن تحية المسجد وهى ركعات قبل القعود
لقوله ع م اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا
قال الزيلعى وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله ع م ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء

النوافل

سنة تحية المسجد

ودخول المسجد بنية الفرض والاقتداء ينوب عن تحية المسجد وانما يؤمر بتحية المسجد اذا دخله لغير الصلوة
قنية

ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع نفاعد اي الضحى
لما روت عايشة رضي الله عنها انه عم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ماشاء فرض القراءة في
ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينين حتى لو لم يقرأ في
الكل او قرأ في ركعة فقط فسد صلوته وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ
في الاخريين جازت صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان تعمد وفرضت
في كل النفل والوتر اما النفل لان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة
بمنزلة تحريمة مبتداءة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن
اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع
ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه
نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب والاستواء
فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع فيصلي
ركعتين لو نقض الشفع الاول والثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل
وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني فكل شفع من النفل
صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي
الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما
اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين تبطل التحريمة
وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء
الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ
في الشفع الاول فانه يفسد وتبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان
لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد
ولزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي
التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد
الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني
لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة
وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل
منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع
الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاولى فسد الاداء وبقي التحريمة فصح

فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان
لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد
الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا تفسد قياسا
على الفرض كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا
اي شرع نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء
عليه لانه ما وجب عليه اداؤه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع
قدرة القيام ابتداء ويكره لا بعذر واعلم ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان
شرع فيه قايما كره ان يقعد فيه مع القيام واذا عرض له عذر لا يكره ويتنفل راكبا خارج
المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي في باب الصلوة على الدابة
والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه
ولو كان صلوة الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو التزموا النزول والاستقبال
القبلة انقطع عن النافلة بخلاف الفرايض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة
الا لضرورة وكذا الواجبات الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة
تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة رح انه نزل لسنة الفجر لانه
اكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب
ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤدي به اكمل مما وجب عليه وفي الثاني
انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه
في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل الجلسة
وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات
ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله عم اذ قد صح انه عم
اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان يكتب علينا
ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين
من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال فقط والجماعة فيها
اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف
تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد يتخلف بعض الصحابة وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي
في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة
وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة

يجوز التنفل قاعدا

وراكبا موميا

سنة الفجر ينزل

التراويح

كذا فى الكافى ومن فاتت لا يقضى اصلا اى بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص
الفرض وما تبعه من المؤكدات ويستحب تأخيرها اى انتهاء ثلث الليل الاول وهى خمس
ترويحات لكل اى لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليم عشرا والامام والقوم يأتون
بالثناء فى كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين
الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضى الله عنهم الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اى
الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم الا ان يمل القوم فحينئذ يتركها والسنة
الختم مرة ويختم فى ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك
الختم لكسلهم اى القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل فى زماننا قدر ما
لا يثقل عليهم ويصلى العشاء وحده فله ان يصلى التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة
فى الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اى التراويح بالامام يصلى الوتر به
ولا يوتر اى لا يصلى الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلى تطوع بجماعة
الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل
التداعى اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فان اقتدى ثلثة بواحد
اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا فى الكافى باب ادراك الفريضة
الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا
تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر
للجمعة والصلوة بالجماعة فضيلة ومزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة
منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع فى فريضة منفردا اذا
اقيمت اى شرع الامام فى تلك الفريضة قطعها اى لقول الشارع فيها واقتدى بالامام
ان لم يسجد للركعة الاولى لانها بمحل القطع للاكمال او سجد وهو فى غير رباعى لانه
ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته فى الثنائى ويوجد الاكثر فى الثلاثى وللاكثر
حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اى فى الرباعى
لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا
منه اى الرباعى اتم اى ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل
النقض لما مر ثم اتم اى اقتدى متنفلا الا فى العصر لان النفل بعده مكروه والشارع
فى النفل لا ينقطع لانه ليس للاكمال اختلف فى سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب
فقيل يقطع على رأس الركعتين لانها نوافل سنة يروى ذلك عن ابى يوسف وقيل يتمها اربعا

فيقال ثلث مرات سبحان ذى الملك والملكوت سبحان ذى العزة
والعظمة والقدرة والكبرياء والجبروت سبحان الحى الذى لا يموت
سبوح قدوس رب الملائكة والروح لا اله الا الله نستغفر الله
نسألك الجنة ونعوذ بك من النار • قهستانى فى التراويح

لا يصلى التطوع بجماعة

والضمير فى اقيمت يرجع الى الاقامة كما يقال
ضرب ضرب • صدر الشريعة

قطع سنن الظهر

اربعا لانهما بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد
من مسجد اذن فيه من غير ان يصلى فيه الا مقيم جماعة اخرى اى من ينتظم به امرها بان يكون
مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفى النهاية ان
خرج ليصلى فى مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن
ولا يصلى الظهر والعشاء مرة يعنى ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء
لانه قد اجاب داعى الله مرة فلا بأس به فى تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه
لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلفه اهل السنة
الا المقيم اى مقيم جماعة اخرى فلا بأس فى خروجه ومصلى الفجر والعصر والمغرب مرة فان
له الخروج ايضا لكراهة النفل بعدها كما سبق لا مصلى الظهر والعشاء فانه لا يخرج
بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة فى الفجر يترك سنته ويقتدى لان
ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم وان كان احراز فضيلتهما اولى ومدرك ركعة منه
اى الفجر صلاها اى سنته يعنى ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان تفته
الركعة الاولى ولا يقضيها اى سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة
او وحدانا والقياس فى السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر
بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روى انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة
التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلف المشايخ
واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الى ان يقضيها الى الزوال
ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفى الظهر يتركها اى
السنة مطلقا اى سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى
قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا فى الكافى وقضاها
قبل شفعه اى الركعتين اللتين بعد الفرض هذا عند ابى يوسف وعند محمد قضاها
بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس فلا تقضى غيرهما من السنن فانها
لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا فى قضائها تبعا للفرض والاصح انه
لا يقضى وفى الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشرى
او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا
يعيدها تارك سنن الصلوة الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا فى الكافى مدرك
ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها

والنافلة بعد الفجر والعصر مكروه واما فى المغرب فلان النافلة
لا تشرع ثلث ركعات • صدر الشريعة

ترك السنة للجماعة

التعريس نزول القوم فى السفر فى آخر الليل يقعون وقعة للاستراحة
ثم يرتحلون واعرسوا اذا نزلوا فيه قليلة والموضع معرس بالتشديد
صحاح

قوله غيرهما اى سنة الفجر والظهر من السنن لا يقضى اصلا اى لا فى الوقت
ولا بعده ولا وحدها بالاتفاق ولا تبعية فرايضها لاختصاص
القضاء بالواجب • اخى چلبى

ترك سنن الصلوة

وقال رحمه الله وقضى التى قبل الظهر فى وقته اى فى وقت الظهر قبل شفعه اى قبل
الركعتين اللتين بعد الظهر وهذا عند محمد وعندهما يبدأ بالركعتين ثم يقضى
الاربع لان الاربع فاتت محلها فصارت نفلا مبتدأ فيبدأ بالركعتين كيلا
يفوت محلها وعند محمد هى سنة على حالها فيبدأ بها لا يرى الى ما روى
عن عائشة رضى الله عنها اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعده والخلف عليه
اسم القضاء وهو اسم لما يقام مقام الفائت • زيلعى

واختلف في مدرك الثلث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة
لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي
الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام
وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب
لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا
لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان
اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم
يتعرض لمدرك ركعة اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان
مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك الركعتين واذا اختلف في
كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين وتندب من امن
فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا
فهل يأتي بسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة
لكن الاصح ان يأتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت ومن ترك اقتدى براكع
فوقف حتى رفع رأسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه
لم يدرك ركعة لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه
فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود
المشاركة في الجزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين فروض الخمسة والوتر اداء وقضاء
فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لابد
من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض
فائتا والبعض وقتيا لابد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما
لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنن
والاصل في لزوم الترتيب قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي
مع الامام فليصل التي هو فيها ثم يقضي التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد
صرح شراح الهداية فلم يذكرها بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض
العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض
فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة
وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسدت وصف الفرضية وعند محمد اصل

ركع قبل امامه

فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر
عندهما سنة

واذكر في شرح الطحاوي صورة المسئلة فقال رجل ترك صلوة الفجر
وصلى بعدها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر في اليوم
الثاني والظهر مع التذكير جاز ظهر اليوم الثاني اجماعا وما صلى
قبله فيه خلاف عند ابي حنيفة ينقلب جوازا وعندهما
لا ينقلب الجواز بكل حال شرح

اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان
قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابي حنيفة
كما كانت عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت
فلا ينقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادسة انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان
اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل
فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون
الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل
ان تؤدى السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراع الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائت
قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فتفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان
الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قايمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات
فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي يوسف
لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر
حيث لا يقع كفارة بل نفلا فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض
والوتر وفيه خلافهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط
الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائتة حينئذ يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس
حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب
الواجب بين انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت
ان عليا رض اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن يسار رض اغمي عليه
يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رض اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل
ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع
بعض الفوائت يقضي ما يسع من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر
ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا
اذا فاتت الظهر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب
ويقع ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء
والاخريين به يعني من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد
العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض
اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه

سقوط الترتيب

صلى خمسا ذاكرا فائتة فسد الخمس موقوفا فان ادى سادسا
صح الكل وان قضى الفائتة بطل فرضية الكل لا اصلها وفاتية
وهو معنى قول المشايخ واحدة تصحح الخمس وهو اداء
الصلوة السادسة وواحدة تفسد الخمس وهو قضاء
الفائتة قبل اداء السادسة اصلاح

ادى الوتر يزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فيسقط الترتيب
وعندهما يقضى الوتر ايضاً لانه سنة عندهما ويسقط ايضاً بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر
ذاكراً انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر جاز العصر تفريع على قوله
وبالظن المعتبر فمن صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى
العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو معتبر
مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا
يعود الترتيب بعود الى القلة فيصح وقتى من ترك صلوة شهر مثلاً حتى يسقط الترتيب
فاخذ يؤدى الوقتيات فترك فرضاً قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة
والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدى الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهى مسقط
للترتيب فاذا ترك فرضاً يجوز مع ذكره اداء وقتى اذ قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين
عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اى ويصح وقتى
من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود
الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجراً
له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص
الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر
والعصر ونحوهما وينوى ايضاً ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين
في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة
فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اى آخر ظهر عليه فان نوى الاول
فصلى فما يليه يصير اولاً وكذا لو نوى آخر ظهر عليه الاداء وصلى فيما قبلها يصير اخرا
فيحصل التعيين كذا الصوم اى كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضاً اليه في
الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوى اول صوم عليه من رمضان الاول
او الثاني او آخر صوم من رمضان الاول او الثاني والا اى وان لم يكن من رمضانين
فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوماً ولم
يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد
والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين
كذا في الخلاصة قال في النصاب في مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغى ان يقضيها في
بيته لا في المسجد لئلا يقف الناس على ذلك لان تأخير الصلوة عن الوقت معصية فلا

طريق تعيين قضاء الصوم

فلا ينبغى ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوة كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضاً
يعجزه الوضوء فكان يصلى بالتيمم او لا يقدر على الركوع والسجود فكان يصلى بالايماء فادى
الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اى الصلوة او فيها او خاف زيادته
اى المرض او خاف بطوء البرء اى بسبب القيام او خاف دوران الرأس او يجد للقيام
الماً شديداً قعد جواب اذا تعذر كيف يشاء من التربيع وغيره وصلى قاعداً بركوع وسجود
وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادراً على التكبير قائماً او على التكبير وبعض القراءة
فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا يجوز
صلوته وان تعذرا اى الركوع والسجود لا القيام اومى قاعداً وهو افضل من الايماء
قائماً ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع
اليه شئ ليسجد عليه لقوله عم لمريض دخل عليه عائداً ان قدرت ان تسجد على الارض
فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شئ وخفض رأسه او سجد على ما يجد حجمه ولا يستقر
عليه جهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اى القعود اومى مستلقياً ورجلاه
نحو القبلة لقوله عم يصلى المريض قائماً فان لم يستطع فقاعداً فان لم يستطع فعلى قفاه
يومى ايماءً فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغى ان يوضع تحت رأسه
وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف
للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا يسقط ولا
يومى بعينه وحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مرض في صلوته يتم بما قدر
اى صلى صحيحاً بعض صلوته قائماً ثم مرض يتمها قاعداً بركوع وسجود ويومى ان لم يقدر
او مستلقياً ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومى بالصحيح صح فيها
اى الصلوة راكع وساجد قاعداً يعنى ان مريضاً عجز عن القيام فصلى قاعداً يركع ويسجد
اذا صح فيها يبنى قائماً لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدى بالقاعد فكذا المنفرد
يبنى آخر صلوته على اولها ومومى كذلك اى صح في الصلوة لا يبنى بل يستأنف لان
اقتداء الراكع والساجد بالمومى لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شئ
كعصا او حايط او يقعد ان اعى لانه عذر وههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة
القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر واما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعاً
وبغير عذر كذلك عند ابى حنيفة رحمه وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه

ولو رفع شئ فسجد عليه فان كان يخفض رأسه صح ويكون صلوته بالايماء ولو كانت الوسادة على الارض فسجد عليها جاز لكن ان كان يسجد لقوة الارض يكون صلوته بالركوع والسجود والا فهى بالايماء قاضيخان كذا في الذخيرة • عرب امام

وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جُنّ او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس
وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوايت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه
اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن يسار اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله
بن عمر رضي الله عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في المخفي
والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر
الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما يتعارف اهل النجوم زال عقله بالبنج
او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عُرف بالاثر
اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق
والكعب لقف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضئه يأمره
ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء
او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار ويصلي كذا في التاتارخانية **باب الصلوة على الدابة** كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو
خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز
فيه اي في ذلك الموضع التطوع لراي للمسافر ولغيره عليها اي على الدابة بايماء
حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير
عدم العذر وجاز فيه المكتوبة اي بعذر قال قاضي خان اذا صلى على الدابة بعذر
ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان
بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان
يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان
عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاج او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين
كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه
وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن **باب الصلوة في السفينة**
الاصل فيها ما روي انه عم لما بعث جعفر بن ابي طالب رض الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة
قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رض عن الصلوة فيها
فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة
بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال
من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام

الجوزجاني تلميذ الامام محمد بن الحسن منه

ونقل قاضي خان عن محمد رحمه الله منه

القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على
القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى ان
القضاء لا يلزم لان الغالب العجز ودوار العين والغالب كالكاين لكنه ترك الافضل
والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط
بالاجماع الا ان يدور رأسه فح يجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف
المكان الا ان يقترنا فح يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي
على الشط والامام فيها اي السفينة او العكس لو كان بينهما ما يمنع من الاقتداء كالطريق او
طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز **باب المسافر** هو من جاوز بيوت مقامه اي
موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة
احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع
مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شأن تلك
المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للتربيب الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح
وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات يعني قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة
ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في
خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في
بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط وكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب
وذكرت في بعضها ورخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي في سفره كقطع الطريق
وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي
هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل رخص قيد بالفرض اذ لا قصر في
السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عايشة رض ان الصلوة فرضت في الاصل
ركعتين فلما قدم النبي عم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار
ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ورخص او ينوي اقامة
نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييدهما اشعار بان نية الاقامة لا يصح في مفاوز كما
ذكره في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعهما
فان لم يسر ثلثة يصح فيقتصر اي اذا كان مدة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة
فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين
كمكة ومنى عمرها الله تعالى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا اتبع احدهما الآخر بان كانت

يؤيده ما قال في الخانية انما ذكر الايام والليالي لان المسافر لا يرتحل في كل يوم وليلة الا مرة يسير بالايام ويستريح بالليالي وبعدما كتبت ما في الشرح اطلعت على هذا – منه

قوله ضم الى كل صلوة مثلها اي كل صلوة رباعية واما الفجر فلما بقيت على وضعها ولم تتغير لم يحتج الى التعرض اليها وما قال الوانقولي ان في الحديث الكلام ضبط منشأه حمل قوله كل صلوة على عمومه الدالة على الكلية بسنية الفجر كذا في حاشية المولى عزمي زاده رحمه الله

قوله فاعل رخص اقول لعله نايب فاعل رخص وسقط المضاف من خط الناسخ او على مذهب الزمخشري – شرنبلالي

القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيها فيقيم
بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اى
الاقامة فيه بل عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقى سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف
على ضمير يقصر اى يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اى الاقامة بدار الحرب نصف شهر
او اكثر وان حاصر حصنا فيها اى دار الحرب لانها ليس موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار
لكن دخل فيها بامام ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا
وحاصر البغاة في غير موضعها اى موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرونه ولا يجوز اقامتهم
لا اهل الاخبية عطف على ضمير يقصر اى لا يقصر الصلوة اهل الاخبية كالاعراب والاتراك
وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اى الاقامة في موضع خمسة عشر يوما
في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرونه لانها لا يصح الا في الامصار
او القرى والاصح المفتى به ما روى عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز
كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن
ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اى ان لم يقصر المسافر
بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه
فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام او تركه واجبا وهو تكبيرة الافتتاح
في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى لان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه
ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اى وان لم يقعد الاولى بطل
فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر
بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى
اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نوى اربعا بعد الافتتاح
فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن
فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول
والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط
اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لانه قصد الاقتداء من
المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في وجوب التكميل لا بعده فيما تغير اى لا يقتدي
المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض تتغير في السفر وهو الرباعي احترز به عن الفجر والمغرب
فان اقتداءه فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء

[Margin]
قوله غير المغرب فانها وتر النهار الخ هشا ومن قوله الصلوة فرضت في الاصل ركعتين كما في المجتبى ولا يخفى ان الفجر غيره داخل في عموم الخبر ٭ شرنبلالي

الموضع الصالح للاقامة هو موضع قرار في العادة نحو الامصار والقرى فاما المفازة والجزيرة والسفينة والرباط فليس بموضع اقامة حتى ان اهل الكلاء في المفازة كالاعراب والاكراد والتركمة الذين يسكنون في الاخبية والفساطيط لا يصيرون مقيمين وان نووا الاقامة في رواية عن ابي يوسف وفي رواية اخرى عنه انهم مقيمون وعليه الفتوى ولو ارتحلوا من موضع اقامتهم وقصدوا موضعا آخر للاقامة وبينهما مسيرة سفر لا يصيرون مسافرين في الطريق ٭ من محيط السرخسي

ان لم يقصر المسافر

اختلف في اداء السنن

اقتدا مسافر

بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة
فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل
على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اى اقتداء
المقيم بالمسافر صح فيهما اى الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو
اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت
ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث
ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق
بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة
واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عم صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم
يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما
قال عم الفائتة في السفر والحضر لا يغيران الفائتة اى اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى
فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض باخر الوقت فان كان في آخره مسافرا
وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء
قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر
والاصل الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر
يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فانه اتخذ وطنا اصليا
آخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الاصل الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية
ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن
الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر
لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل
لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية
استقلالا والا لا يعتبر كالمرأة مع زوجها فانه يكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها
والا يعتبر بينهما كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه
ومثل الامير مع الخليفة والاجير مع من استأجره ورزقه منه السلطان اذا سافر فقصر الا
اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا
او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضي خان في الرجوع
يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اى خرجا قاصدين

[Margin]
قوله وذكر المسافر في صلوة المقيم يلزمه الاتمام سواء كان في اولها او آخرها لانه بالاقتداء صار تبعا للامام فاخذ صلوته حكم صلوة الامام باعتبار التبعية ٭ محيط برهاني

اقتداء المقيم بالمسافر

المقتدي بغير الفرض

يبطل الوطن

العبرة بنية الاصل

السلطان

مسيرة ثلاثة ايام فصاعداً فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اى مقصدهما
بالسفر اقل من المدة قالوا اى عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان
نية الكافر معتبرة فكان مسافراً من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافراً
والغرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم الجزم بنية الكافر ايضاً
وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر **باب صلوة الجمعة** وهي فريضة
لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله الامر بالسعي الى الشيء خالياً من الصارف لا يكون الا لايجاب
شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافاً للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده
اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقاً او ما له مفتي ذكره قاضي خان وامير
وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف رحمه الله
والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له
وهو ما اتصل به اى المصر معداً لمصالحه من ركض الدواب وجمع العسكر والخروج
للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضاً السلطان او من
امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اى اقام الجمعة بهم خليفته اى
الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به
لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض
اليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت
او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز
وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اى لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير موسم
ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اى
وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضاً الخطبة نحو تسبيحة وعندهما
لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل واحد منهما
على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء
للمؤمنين قبلها اى الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل
الوقت بطل الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى
الامام فان نفروا اى تفرقوا الجماعة قبل سجوده اى الامام بطلت الجمعة لانتفاء
شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة
شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرط الاداء وشرط صحتها ايضاً

الخليفة امير كافة سلاطين المسلمين وامير الحجاز امير ارض العرب وامير الموسم امير القافلة الحجاج

ولو تلا الامام اية سجدة على المنبر يوم الجمعة سجدها وسجد معه من سمعها لما روي عن النبي عم انه تلا سجدة فنزل وسجد وسجد الناس معه • بدايع

ايضاً الاذن العام ان يأذن الامير للناس اذناً عاماً حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه
لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصايص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان
فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط
وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ
والعقل وسلامة العينين والرجل ففاقدها اى فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من
السلطان الظالم والمسجون ان صلاها يقع فرضاً لان السقوط لاجله تخفيفاً فاذا تحمله
جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجاً بيناً وهو
مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال
زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط
عنهم الوجوب تخفيفاً للرخصة فاذا حضروا يقع فرضاً كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي
لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماماً للرجال وتنعقد الجمعة بهم اى بحضورهم حتى
لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها
اى يوم الجمعة بمصر احترازاً عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر
فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة
لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع
شرايطه ومنه يعلم كراهة غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اى غير المعذور
والمسجون والمسافر قبلها اى الجمعة لما مر من الاخلال فان لزم واراد ان يحضرها
وسعى اليها والامام فيها اى الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا
وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه
والجمعة فوقه فينقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من
خصايصها فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطاً بخلاف ما بعد الفراغ
منها لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من
ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عم ما ادركتم
فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة
وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلاً وللصلوة بدءاً يعني
ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلاً ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام

شرط وجوب الجمعة

ومن لا يجب عليهم الجمعة من اهل القرى والبوادي لهم ان يصلوا الظهر بجماعة يوم الجمعة باذان واقامة • قاضيخان

ومن لا يجب عليهم الجمعة من اهل القرى والبوادي والمسافرين اذا فاتتهم حضروا يوم الجمعة في مصر يصلون فرادى وكذلك اهل المصر واهل السجن والمرضى ويكره لهم الجماعة • تانيه

اى لو ادى الظهر في منزله ثم نوى الى الجمعة فان ادركها مع الامام بطل ظهره سواء كان معذوراً كالمسافر والمريض والعبد وغيرها وقال زفر لا يبطل ظهر المعذور لان فريضة الظهر قد ادى في وقته فلا يبطل بغيرها • شرح

وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث
يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقيته وكان الامر به اذنا للاستخلاف دلالة لا
صريحاً وقال شارحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته
بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن
انما يجوز اذا كان ذلك الغير يسمع الخطبة لانها من شرايط افتتاح الجمعة ووجهه
ان الخطبة والامامة بعد هما من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه
فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز
استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن
ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه
لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا
بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث
على ما ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفاً بحكم الملك بخلاف ما
نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال واعتبر مشايخنا
من هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام
غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بيناه فان قيل هل يجوز خطابة
النايب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند
حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأي فاذا
وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا ان اذن اي لا يجوز استخلافه
لهما الا اذا كان ماذوناً من السلطان للاستخلاف فح يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه
فان الناس عنه غافلون وبالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تع اذا نودي
للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول
لم يكن في زمن النبي عم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة
قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية
في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جايز ولكنه يكره كما تقرر
في كتب الاصول والفروع ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج
الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة
كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى

الموجب للسعي هو الاذان الاول

قال بعضهم ما دام الخطيب في حمد الله تعالى والثناء عليه فعليه الاستماع فاذا اخرج في مدح الظلمة والثناء عليهم فلا بأس بالكلام فيه • واقعات

المراد بحرمة الصلوة التطوع واما صلوة الفائتة فيجوز وقت الخطبة بلا كراهة • هدايه

الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في الصلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس
الركعتين فان صلى ركعة منها يضم اليها ركعة اخرى ويسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا
جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهراً لانه المأثور
المتوارث واقيم بعد تمامها ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء
واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز
كذا في الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت
الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه القروي اذا دخل يوم الجمعة
المصر نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل
الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي
الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة
عشر يوماً قال قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف
يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين
يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اهلها اسلم طوعاً يخطب الخطيب فيه
بلا سيف ومدينة الرسول عم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت
بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية **باب صلوة العيدين** تجب صلوتهما
على من يجب عليه الجمعة بشرايطها وجوبهما رواية عن ابي حنيفة رح وهو الاصح ونقل
عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة فيؤول بان وجوبهما
ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة
بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبان الخطبة في الجمعة متقدمة على الصلوة
بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضاً جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية
ويقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة
على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال
والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع
فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم اغنوهم عن المسئلة
في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان
وسعهم المسجد فلا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهراً في
طريقها خلافاً لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك

لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب

القروي اذا دخل المصر

اذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة

صلوة العيد تقدم على الجنازة

قال الحرمي لا يمنع الصلوة لانها ليست بشرط نهايه

لا الخطبة

الجبانة بالفتح والتشديد الصحراء اقول وفي المغرب الجبانة المصلى العام في الصحراء • منتقله

لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوة لانه عم لم يفعله مع حرصه على الصلوة
ولو فعل لفعل تعليماً للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عم كان يصلي
العيد والشمس على قدر رمح او رمحين ولان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال
فامرهم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام
ركعتين مكبراً ومثنياً قبل تكبيرات زوايد وهي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القراتين
يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثاً ثم يقراء الفاتحة وسورة ثم
يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقراء الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثاً ثم يكبر
للركوع ويرفع يديه في الزوايد لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر
فيها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها يقام بجمع
عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيداً ويخطب بعدها خطبتين لانه عم فعل كذا
بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام
الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى
الجبانة واداءها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين
تناف قلنا لا تنافي لان مندوبيته تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيره
عن الخروج فجاز ان لا يعلم بين الخارجين كيفية اداءها فيفيد التعليم بالنظر اليهم
فاتته مع الامام لا يقضي يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا
يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرايط لا
تتم بالمنفرد وتوخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها
عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن
جمع الناس قبل الزوال او صليها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا
يؤخر ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا يقضي كالجمعة الا اذا تركناه لما رويناه من
تاخيره عم الى الغد ولم يرد تاخيره الى ما بعد الغد فيبقى على الاصل والاحكام المذكورة
في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي في الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث
ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة
فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز مادام وقتها باقياً ولا يجوز بعد خروجه لانها
لا يقضي والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر
لم يجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي عن الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة

تكبير التشريق

ايام التشريق

يكبر المسبوق

بصيغة المجهول جهراً في الطريق وفيه يعلم الامام للخطبة تكبيرات التشريق والاضحية
بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبهاً بالواقفين
في العرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد رحمه في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح
هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تع واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في
اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق
وقعت على قولهما لان شيئاً من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سياتي ويجوز
ان يقال باعتبار العرب لحد اسم ايام التشريق هي الثلاثة بعد يوم النحر وايام النحر هي
يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر
والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرائيل عم لما جاء بالقربان بان خاف العجلة على
ابرهيم خليل الله فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابرهيم عم قال لا اله الا الله والله اكبر
فلما علم اسمعيل عم بالفداء فقال الله اكبر ولله الحمد فبقي للاخرين واجباً مرة بان
يقول ما نقلناه من اوله الى آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير ثلث مرات
الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين
علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه رضوان الله تعالى عليهم اجمعين الى عصر العيد فيكون
التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج
بالفرض النوافل وصلوة العيد اذ لا تكبير فيها وبالاداء خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة
خرج به جماعة النساء اذ لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضاً على امام مقيم فلا
يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امراءة او من اهل القرى او المفاوز وعلى مقتد
مسافر او قروي او امراءة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقاً اي سواء ادى
بالجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امراءة مسافراً او مقيماً في المصر او القرى الى
عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس
بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الآن احتياطاً
في باب العبادات ولا يترك المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها
فلم يكن الامام فيه حتماً كسجدة التلاوة بخلاف سجدة السهو لانه يؤدى في الصلوة
ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة الا انه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء
ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

وان اجتمع العيد والكسوف قدم العيد لان العيد واجب كما قدم على صلوة الجنازة لانه واجب علينا عينا والجنازة كفاية ولا يبعد الاجتماع لانه يسيره بتقدير العزيز العليم لا يقال لا يقع الا في آخر الشهر لانا نقول ممنوع نقلا فقد صرح في الصحيح انه الكسف يوم مات ابنه عليه السلام وهو ابراهيم وقال الواقدي والزبيري كان موته في العاشر من شهر ربيع الاول وعقلا بان الا شهر اعلى نقصان رجب وشعبان ورمضان وكانوا كوامل في الواقع فيومان من رمضان يكونان من شعبان في الحقيقة فيقع آخر رمضان في اليوم السابع والعشرين فيكون العيد في الثامن والعشرين والله اعلم • بزازيه

امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئته بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة ويركع في كل ركعة وعند الشافعي ركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين ويعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام ومامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب صلوة الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعل سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا ينقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون بثلثة ايام متتابعا لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسين رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في القنية لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده صلعم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده وجوزها لان الصحابة رض اقاموها بعده عم وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كانوا ببعد منهم او ظنوا عدوا بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء المخوف وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى المخوف وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي المخوف وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاءت الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان

ولیس في خسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل وانما يصلي كل واحد فرادى • من شروح الهداية

اشتدت خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه خوفهم وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيه النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا وبجماعة وان اختلف وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانه لا يجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه القبلة كذا الا تخلفوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا توجه اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداء من الا من في جانبه لتقدم على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها

باب سجود السهو

والشك يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله اولى والرواية الاخرى من عائشة رض وسهل بن سعد رض وعائشة كانت في صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا تسليمة الثانية لانه عم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الامام الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك الواجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب بسجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة

فالكعبة عند الشافعي هي البناء وعندنا العرصة والهواء الى السماء • اصلاح

تحلق القوم جلسوا حلقة حلقة • منتقط

حاصله ان من صلى في جوف الكعبة مقتديا بالامام اما ان يكون وجهه الى ظهر الامام او الى وجهه وجواز الاول ظاهر وفي الثاني كراهة الاستقبال الصورة فينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة او ظهره الى ظهر الامام فهو ايضا جائز لكونه كل جانب قبلة بيقين وكذلك لو كان على يمين الامام او يساره فعدم الجواز منحصر فيما ذكره بقوله الا من ظهره الى وجهه والله اعلم • اخي چلبي

بلا تكبير فانه يجوز بلا تكبير عند الحاكم الجليل ابي الفضل وذهب الكرخي الى انه لا يجوز كما في سهو العقيلي فيكبر بعد سلام ويخر ساجدا ويسبح في سجوده ثم يفعل ثانيا كذلك • قهستاني

المختار للمنفرد

قوله وعلى كونهما متعلق بيناسب • منه

اي فاعل يجب القدر والاثم يصح قوله سابقا يجب اي السجود

في الفصلين وترك القعود الاول وساير الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان
تكرر اى ترك الواجب يعنى يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد
متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف
تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اى لا يجب على المقتدى بسهوه اذ لو سجد وحده خالف
امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلى على النبى عم في التشهد الثاني
والاحوط التصلية فيهما اى التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان
سهوه فيما فاته ثم يقضى مافات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده
فعليه ان يعود وليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها لا يعود ولو سهى فيه
اى فيما يقضى سجد ثانيا لهذا السهو كذا الاحق يعنى يجب سجود السهو بسهو امام بان سهى
حال نوم المقتدى او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلى خلفه سهى عن القعود الاول في
ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة
الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما ذكره اى القعود الاول وهو اليه
اى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام ويسجد للسهو وقيل القعود
مالم يستقم قايما وهو الاصح كذا قال الزيلعى وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة
في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد مالم يسجد لان فيه اصلاح
صلوته وامكنه ذلك لان مادون الركعة ليس بمحل الرفض ويسجد للسهو لانه اخر فرضا
وان سجد مرتبط بقوله مالم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعى ركعة سادسة ان شاء
انما قال لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثى رابعة ولا يحتاج
الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة
وفي الثنائى الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا بعد طلوع الشمس
باكثر من سنة الفجر يكره وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا
ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعى والرابعة في الثلاثى فيتم فرضه لوجود
القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعى لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه
لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه
قد تم ههنا لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لا يسجد
للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام ويسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه
المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى

المسبوق يسجد مع امامه

المسبوق اذا سلم مع الامام ساهيا او قبل الامام ولا يلزمه سجود السهو لانه مقتدى وان سلم بعد الامام لزمه • ظهيرية

وفي بعض النسخ ليس بمحل الرفض والصواب اسقاط ليس كما وقعت العبارة في الهداية اى فيرفضه بالعود الى القعود كما في غاية البيان • جو ز ح

الاولى فان الفرضية ثمه لم يبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل
لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهى عن النفل بعد العصر
يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعى ويضم خامسة في الثلاثى ليصير
الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبى عم
عليهما كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتأخير السلام ومقتديه
فيهما اى الركعتين الزايدتين في الصورة صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه
شرع قصدا وفي الفجر الصاير ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر
يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ من بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود
اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد
وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا
السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى
الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض
الا القعدة الاخيرة وهى قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت
ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة في
الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى
فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم
يبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فيهما فسجد لا يبنى اى لا يصلى
بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى اصح
لبقاء التحريمة ولكن اعاده اى سجود السهو لان ما ياتى به من السجود وقع في خلال الصلوة
فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل
وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والخ اى وان
لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اى سلام من عليه السهو للقطع اى بنية
قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان
يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد
صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهى باقية والصلبية يؤتى بها في
حقيقتها وقد بطلت بالسلام مالم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة
وقيل لا يقطع بالتحول مالم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج

وهو غير مشروع ومع هذا فان بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في المختار وقيل لا يعيده لان الجبر حصل بالاول كذا في التبيين انتهى طبر

سهى وسلم بنية القطع بطل نيته حتى يكون تحريمته باقية كما مر • صدر الشريعة

ولو تذكر بعد ما قيد الخامسة بالسجدة انه ترك سجدة صلبية من صلاته لا يصرف هذه السجدة اليها وصلوته فاسدة لاشتراط النية في قضاء السجدة • فتاوى الكبرى

وان مشى دانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا قال في النهاية مصلى الظهر سلم
على الركعتين بتوهم الاتمام اى توهم انه اتمها اى اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روى
انه عم فعل كذلك بخلاف ما لو لم يسلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلى
قريبا لعهد بالاسلام فظن ان الظهر اى فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها
التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في
الجمعة والعيدين شك ثم ليس الشك عادة وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال
في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسر في عمره قط انه كم يصلى متعلق بشك
استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ الاقل وقعد في كل
ما ظنه آخرها اى الصلوة شك فيها اى صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال
تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجبت السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره
ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما يوخر الاركان عن مواضعها
والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء باب سجود
التلاوة يجب موسعا عند ابى يوسف وفي رواية عن ابى حنيفة رحمه وفورا عند محمد
وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اى في ذلك السجدة تسبيح السجود
يعنى سبحان ربى الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع
يديه يعنى ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة
الصلوة وهو المروى عن ابن مسعود رضه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو
يستدعى سبق التحريمة وعدمت هنا على من تلا آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره
قاضى خان من اربع عشرة المعروفة وهى في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبنى اسرائيل
ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والف لام ميم السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت
واقرأ ممن بيان لمن في قوله على من يعنى اذا تلا آية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء
وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران
اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبى والحائض والنفساء لانهم
ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصد اى السماع فهم ولم يفهم
اذا اخبر انه قراءة آية سجدة ذكره قاضى خان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصح الخ
او سمع من النائم قال قاضى خان ان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها
من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم القراءة منهم كلا قراءة والمسموع

لانه اذا اكثر كان في استيناف خرج
صدر الشريعة

يعنى ان شك انه صلى ثلث ركعات او اربع ركعات ولم يغلب على
ظنه اخذ بالاقل وهو الثلث لكن يقعد ثم يصلى ركعة اخرى وانما
يقعد لانه يمكن ان يكون آخر صلوته والقعدة الاخيرة فرض وقوله ظنه
آخر صلوته ليس المراد بالظن رجحان احد الطرفين لان المفروض
انه لم يغلب احد الطرفين على الآخر • صدر الشريعة

اذا قرأ آية السجدة بالهجاء لا يجب
عليه السجدة • خلاصة الفتاوى

من طهارة الثوب والبدن والمكان وستر العورة
واستقبال القبلة كذا في الكافي

كالطهارة واستقبال القبلة وستر العورة
ونحو ذلك

اعلم ان سجود التلاوة في القرآن اربع عشرة مواضع سبعة منها فريضة
وثلثة منها واجبة واربعة منها سنة والسبعة التى منها فريضة ففى
الاعراف والرعد ومريم والنحل وبنى اسرائيل واولى الحج وص واما
الثلثة التى هى واجبة ففى الفرقان والم تنزيل وحم السجدة واما
الاربعة التى هى سنة ففى النمل والنجم والانشقاق والعلق • من المحيط

سماع آية السجدة من النائم

والمسموع كلا مسموع واما الثلثة الاولى فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة
لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم
منهيون والذى عن المحجور قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير
والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضى خان يجب على من يجب عليه الصلوة فاذا قراء آية
السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب بحيض او نفاس او مجنون او كفر او صغر
وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضى خان بالمجنون المجنون
الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدى عن النوادر ان المجنون
اذا قصر وكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب
قاصر كامل وكامل غير مطبق وهو الذى يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق
وهو الذى لا يزول ولا شخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها
من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في
النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها على غيره ومنه المجنون
الكامل الغير المطبق وهو الذى ذكره قاضى خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شئ لا عليه
ولا على غيره بالسماع منه وهو الذى ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لى في هذا المقام
بعون الله العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب وتؤدى اى سجود التلاوة
بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة لها اى للتلاوة وتؤدى
بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اى عقيب قراءة الآية ان نواه اى كون الركوع
بسجود التلاوة وتؤدى ايضا بسجودها اى الصلوة كذلك على الفور وان لم ينوه
يعنى لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من
السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية
لانها تواتفقها من كل وجه كذا في المحيط فقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة
يتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو التلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص على محمد يسجد المؤتم
بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اى الامام والمؤتم
لما عرفت ان المؤتم محجور فلا حكم لفعله اصلا اى لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج
عن الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم
سمع المصلى الآية من غيره لم يسجد فيها الا انها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة

ليست من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اى الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه
منهى عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد فرضت وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج
الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اى السجود دونها اى
الصلوة لان مجرد السجود لا ينافى لحرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه فى الصلوة
ولم يأتم به اصلا او ائتم فى ركعة اخرى سجد خارجها اى خارج الصلوة لوجود السبب
وعدم الاداء وان ائتم فيها اى فى الركعة التى سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه
لو لم يكن سمعها لسجدها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اى بعد سجود امامه
لا يسجد مطلقا لا فى الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة
محلها الصلوة لا يقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا يتأدى بالناقص
لم يقل وسجدة وجبت فى الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا
سمع المصلى ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى فى ركعة اخرى تلا خارجها اى
الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا ينفع عما وجب فى
الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد
المجلس كمن كررها فى مجلس كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم
قرأها فى ذلك المجلس لا بمجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها
اى قرأ بدل الاولى آية اخرى فى مجلس لم يكن واحدة بل وجب سجدتان لان الاصل ان
مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل فى السبب لا الحكم وهو اليق
بالعبادات للاحتياط والثانى بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل
عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء
الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع
حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها فى حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء
لا الفعل القليل اذ ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل
كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبل كان تلا فسجد ثم قام ثم تلا او مشى خطوة او خطوتين
واكل لقمة وشرب شربة او التكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود
والاتكاء والركوب والنزول بخلاف اذا تلا آية سجدة اخرى او تلا بعد فعل كثير
كمشى خطوات فانها لا تكفى كررها راكبا حال كونه غير مصل يكرر السجدة لان سير الدابة
يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمانها ما اتلفت الدابة فاعتبر مكان الارض لا ظهر الدابة

اسداء الثوب ان يغرز الحائك فى الارض خشبات ليسوى
فيها سدى الثوب فى ذهابه ومجيئه فان مجلسه يتبدل
بالانتقال من مكان الى مكان • صدر الشريعة

الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الاماكنة كمكان واحد ولو كان مختلفا
لما صحت صلوة اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفى فلك وركعة وركعتين لا يعنى لو كررها
فى فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن فى الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف
اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كررها المصلى فى ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد
المجلس ولو فى ركعتين فكذلك عند ابى يوسف تبدل مجلس السامع لا التالى يوجب سجدة
اخرى عليه اى السامع لا عكسه اى تبدل مجلس التالى لا يوجب سجدة اخرى على السامع
ولا يرفع السامع رأسه قبل التالى لانه كالامام لو كره قراءة امام يخافت اى كره للامام
ان يقرأها فى صلوة يخافت فيها لانه يؤدى الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوى فى ركوعه
على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقى لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة
وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة
عليه والقيام ثم السجود روى ذلك عن عائشة رضى الله عنها لان الخرور فيه اكمل

كتاب الجنازة

هى جنازة وهى بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اى من حضره
الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع فى القبر لانه اشرف عليه وجاز
الاستلقاء وقدماه اليها اى القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع
رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين اللهم يسر لنا
عنده لان الاولى لا يقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يضجر ويردها بعد
موته يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك وردت التوارث وفيه تحسين فيستحسن ولا بأس
باعلام الناس موته وتعجيل فى تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كما فيه من تعظيم
الميت واختيار الوتر لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته
الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب
عليه ماء مغلى بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة فى التنظيف والا اى وان لم يوجد
ما كذلك فخالص اى يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه
ولحيته بالخطمى لانه ابلغ فى استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع
على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلى التخت
منه اى من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اى ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلى التخت منه ثم يجلسه
اى الغاسل الميت مسندا الميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج
فيغسل ولا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب

ويوضع على بطنه سيف اى شىء ... ثلثا ... وهو مروى
عن الشعبى ولا يوضع على بطنه المصحف اكراما للمصحف ويكره القراءة
عنده حتى يغسل ويسرع فى تجهيزه • شرح المنية
كذا ذكر وضع الحديد وكراهة القراءة فى الزيلعى والعناية شرح الوقاية
وجامع الفتاوى وبقراءة عنده القرآن الى ان يرفع الى الغسل كما
ابو المعالى فى النتف • قهستانى

المرأة تغسل زوجها عند الضرورة لبقاء الزوجية من وجه والزوج
لا يغسل زوجته عندنا خلافا للثلث فتى • مختارات النوازل

المرأة اذا ماتت بين الرجال يتيمها محرمها بغير خرقة والاجنبى
بخرقة والرجل اذا مات بين النساء تيممه امرأته بغير خرقة ولا
يغسله • مختارات النوازل

المراد بالتحسين ازالة القباحة فلا ينافى ما سيأتى ان قص ظفره
وشعره شوه للزينة وقد استغنى عنها • منه

التخت تابوت فوقتين بينهما كما وبمعجمه هو لوح الميت
كذا فى تاج الاسماء • اخى زاده

السدر بالكسر شجر النبق والمراد به باب الجنازة
ورقه مشقط

لان لا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل
على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب فيه سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى
مواضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد
بهذه الاعضاء فيختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجرى الماء على
الميت او اصابه المطر لم يكف غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضي خان وسنة الكفن له اي
للرجال ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من
المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه
واستحسن العامة اي استحسن المتاخرون ولها اي للمراة درع وهو ما تلبسه المراة فوق
القميص وازار وخمار وهو ما يستر به المراة رأسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها
وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها هما اي الازار واللفافة وخمار وضرورة لهما
ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص
الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة
كذلك وهي اي المراة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع
ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه
الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا باس للبرود والكتان وفي
النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف
في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب نفقته ففي
بيت المال اما صلوته فرض كفاية ان اديت ببعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى
على كل مسلم ما خلا البغات وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة
الى ما ذكره قاضي خان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى
عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا
بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا
على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط
وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في سائر الصلوة وصلواة على النبي
عم بعد الثانية كما يصلى في سائر الصلوة بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء
البالغين اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا
اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد

الحنوط بالفتح والمهملة على وزن تمود عطر مركب من اشياء طيبة اخي
وهو الزرير وبالتركية عبوز ملتقط

القرن جانب الراس صحاح

الغريق يغسل

درع المراة قميصها اقول وفي المغرب درع المراة ما تلبسه فوق
القميص وقيل هو ما جيبه الى الصدر والقميص ما شقه
الى المنكب ملتقط الصحاح

الغسيل يجوز جعله كفنا

والاموات ثانيهم عند اهل السنة ولو فعل شياح اللطات والقربات
والصدقات للميت يجوز ويصل ثوابه اليه عند اهل السنة لقوله عم
عمل ابن آدم ينقطع بموته الا الثلث ولو صالح يدعو له وعلم علمه
الناس ينتفعوا به وصدقة جارية مختارات النوازل

قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه

بعد الرابعة وعند الشافعي تسليمة واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا
وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد ولو كبر الامام تكبيرا خامسا
لم يتبع لانه منسوخ ولا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما
بل يقول بدل الدعاء بما يدعو به البالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا
اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة
ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان
فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى
ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة مع الصلوة على المجموع
خير جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى
الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات فالصبي الحر
يقدم على العبد والعبد على المراة ثم اختلفوا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى
يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي
حنيفة رحمه انه حسن لانه عم واصحابه دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بازاء رأس صاحبه
فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم مسبوق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين
ينتظر التكبير الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان الصلوة
الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام
لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا
خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة
لان كل تكبير منها كركعة من سائر الصلوة والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما
ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي
يوسف فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذ بقيت التحريمة
كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان ونائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي
الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رض لما مات الحسن رض قدم سعيد بن العاص
فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي
لا باس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي
ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الولي بعيدها اي الاولى

المسبوق في صلوة الجنازة

ان شاء لتعرف الغير في حقه وان صلى الولي لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى
والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكثر الرأي
على الصحيح لانه لا يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلاثة ولم يجز
صلوتها راكبا استحسانا مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على
القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه
في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة لا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم
ان الكراهة لاجل التلويث اولان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل
الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه
والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي
سبي باحد ابويه ولو سبي بدونه فاسلم هو او الصبي صلى عليه لانه حكما مسلم كافر مات عبدا
كان او حرا يغسله ولي المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم ويلفه
في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين
كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا
اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاعناق لقوله عم من
تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا لقوله عم الجنازة متبوعة
ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله
عم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او
حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك
ملتبسين باسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته عم ويوجه اليها اي القبلة
اذ به امر النبي عم ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عم امر به ولا امن
من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر ويجوز في ارض رخوة كذا
في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه
للتوارث ويسنم القبر لا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا
ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك ثم يخرج مات في السفينة
يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي
يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في
القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن

السقط الذي استبان بعض خلقه يغسل هو المختار ويلف في خرقة
ويدفن ولا يصلى عليه وبه تنقضي العدة وتصير المرأة نفساء و
تصير الامة ام ولد به والذي لم يستبن خلقه لا يغسل
هو المختار لانه مضغة ولهذا يجوز اسقاطه • مختارات النوازل

وان سبي الصبي او الصبية فمات في دار الحرب فهو على دين ابويه
فان ادخل دار الاسلام فان كان معه ابواه او احدهما فهو على دينهما
فان مات الابوان بعد ذلك فهو على ما كان وان لم يكن معه واحد منهما
حين ادخل دار الاسلام يصير مسلما تبعا للدار والولي • خانيه

ندب المشي
خلف الجنازة

يخرج الميت
من الارض

مات في
السفينة

ماتت
حامل

الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل
الى مصر آخر لا بأس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على
القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس في اليابس **باب الشهيد** سمي به لانه
مشهود له بالجنة بالنص اولان الملائكة يشهدون موته اكراما له اولانه حي عند الله حاضر
اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه صلى الله
عليه وسلم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم
ملحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات غريقا او غريبا او مبطونا
فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عم الا يرى ان عمر
وعليا رضه حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا فكانا شهيدين بقوله عم كذا في الكافي
والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض
والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس
القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه
بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب به لكن لم يجب بنفس القتل بل
بسقوط القصاص وهو بشرف الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث
الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة
اذ ثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه في قوله بان اكل او شرب او نام الخ سوآء قتله
باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما
عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من دمغ رأسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا
وقد عمهم رسول الله عم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما
قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد
عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي ونحوه واشترط الجراحة ليعلم
انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة
والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل
للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد
وقد مر انه عم نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في
مصر فيما اي في موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع

في سورة التوبة
كقوله ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم
واموالهم بان لهم الجنة الاية

يقال ارتفق منه اي طلب حاجته
اخرى

الاعظم ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلاً في المصر غسل لان الواجب
فيه القسامة والدية فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلماً لان الواجب فيه
القصاص قال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية
فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة
عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديد ففي رواية الهداية لا يغسل لانه بنفس هذا
القتيل وجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص
فلا يخرج هذا العارض عن ان يكون شهيداً واما على رواية الذخيرة هذا وان حصل القتل
بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله
لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه
عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية ولم ينظر في
شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلماً محمول على ما اذا علم قاتله
عيناً وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل
المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلماً اي وعلم قاتله وفي
الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلماً اذا كان القاتل معلوماً حتى لو لم يعلم جاز ان يكون
متعدياً فلا يكون القتل ظلماً واما قول صاحب الهداية اولاً ومن وجد قتيلاً في المصر
فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلاً في المصر ولم يعلم قاتله بدليل
قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيداً لا نفهامه
من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيداً يفهم من الدليل ايضاً فعلم ان كلام الهداية والذخيرة
في المآل واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشاء توهمه المخالفة ولا اختلاف عدم
التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكره بعده فتدبر والله الهادي الى
سواء السبيل وهو جنب ونحو الوكيل او قتل لحد او قصاص فانه يغسل لان هذه
القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او آواه خيمة
او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون
ذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة لا لخوف وطئ الخيل فحينئذ لا يكون ذلك النقل
منافياً للشهادة هذه الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا والاخرة وهو
قول ابي يوسف خلافاً لمحمد وقيل لا اختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية
بامور الاخرة لا يكون مرتثاً بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة

بكلمة وكل ذلك ينقض معنى الشهادة فيغسل لانه يصير بذلك في حكم الشهادة
وينال شيئاً من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشاً والكاس يدار
عليهم خوفاً من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في باب الارتثاث موجباً للغسل اذا وجد
ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر حين الحرب لا يكون مرتثاً بشيء من ذلك
كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد الخ **كتاب الزكوة**
عقب الصلوة بالزكوة لقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تع ويقيمون الصلوة ومما
رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال جزماً عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك
المال من فقير مسلم غير هاشمي اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص بالزكوة
بخلاف ما ذكر ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضاً قال
الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال للمالك
وجه لا بد له منه لانفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزماً لئلا يرد عليه ذلك
فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف
الزكوة لان ثبوتها بقوله تع اتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة
حتى لو كفل يتيماً فانفق عليه ناوياً للزكوة لا يجزئه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزئه لوجود
التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي
ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه
احتراز عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى
الآخر كما سيأتي لله تع لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى لقوله تع وما امروا
الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام
لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه
اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يداً فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة
قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عد في الكنز شرطاً لوجوبها
لنصاب اعتبر النصاب لانه عز قدر السبب به فارغ من الدين المراد به دين مطالب من جهة العباد
حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك
لان الامام يطالب به في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام
كان يأخذها الى زمن عثمان رض وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعاً لطمع الظلمة
فيها فكان ذلك توكيلاً منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة والكفالة ذكره

وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب
ومواليهم اي معتقهم ومولاه — صدر الشريعة

قوله كما سيأتي يعني في باب المصارف
معالي

سبب وجوب الزكوة

الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره
فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي نام ولو تقديرا
النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات وتقديري يكون بالتمكن من الاستنماء
بان يكون في يده او في يد نائبه فاذا افقد لم تجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام
على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ
عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك
لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب بزكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع والحاجة
الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم
لاهله والات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا اذ الضمار
مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كالآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة
ومال ساقط في البحر ومدفون في المفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة
نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود ولم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان
اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا تجب زكوة السنين الماضية لانتفاء النماء
ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل
او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علم قاض فان هذه الاموال اذا
وصلت الى مالكها تجب زكوة السنين الماضية ولا تجب ايضا في دور السكنى تفريع
ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا يلبس واثاث لا يستعمل ودواب لا يركب
وعبيد لا يستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري
وفي الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية لاهلها هنا غير مفيد لمالانه ان لم
يكن من اهلها وليست به في التجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما
يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو يحتاج
اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم
لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب
يعني قوله تعالى اتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عنده يقول ان وجوبه فوري وفي آخر
العمر عنده يقول انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان
بمنية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذ لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه
الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا يصح بلا نية

سبب وجوب اداء الزكوة

شرط كونها مؤداة

وجوب الزكوة

نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة بعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب
قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق بكله عطف على نية
فاذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه
سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع
العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور
لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد
من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير

ما ورثه لا يكون

للتجارة وان نواها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال
النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها
زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير
المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر ما ورثه لا يكون للتجارة
بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين
وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في
غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة
بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة
لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت

الاتفاق على ان من ملك من الجواهر النفيسة ما تساوي الافا من الدنانير ولم ينو التجارة لا يجب فيها الزكوة ابن الهمام

والدرر وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية **باب صدقة
السوائم** هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر

فان قيل الاصل في الزكوة ان تجب في كل نوع منه فكيف وجبت الشاة في الابل قلت بالنص على خلاف القياس. اخي چلبي

السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يكون فيها الزكوة نصاب الابل خمس
ففي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهي المتولد بين العرب والعجم ذو سنامين
منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول

سميت بالمعنى في امها لان امها صارت مخاضا باخرى اي حاملا وهي التي استكملت سنة ودخلت في الثانية. اخي چلبي

الله صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في ساير النصب الاتية وفيها اي خمس وعشرين
بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها يكون مخاضا اي حاملا باخرى
عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد
اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت
به لانها حق لها الحمل والركوب او الضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت
في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون

نصاب البقر

نصاب الغنم

نصاب الخيل

وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم استانف الفريضة ففي كل خمس شاة
بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق
ثم يستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي
ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم يستانف
الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى تجب في كل خمسين حقة
فيدخل بذلك احترازا عن الاستيناف الاول فانه اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق
لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة
وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة
وخمسين وجب ثلاث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد
حتى قالوا ان البقر يتناولهما ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع وهو ما تم
عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه
وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يجب الى ستين
ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل
لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص بينهما وفيها ضعف ما في الثلاثين اي
في الستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ثم في كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة
ففي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة
تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية
ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان
وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عم وكتاب ابي بكر رض
وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة يوخذ فيها الثني وهو
ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار
ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي
ونصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا يجب وقال احمد ابو العياض نصابها ثلثة فاذا
كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر
قيمة نصابا قال صاحب المجمع في شرح هذا التخيير يختص بالافراس العراب حيث كان
قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة

لا زكوة في حوامل

الحملان بفتح الحاء المهملة والميم ولد الضان في السنة الاولى والفصيل ولد الناقة قبل ان يتم عليها حول من فصل الرضيع اذا فطم والعجل بكسر العين المهملة من اولاد البقر صبيا وضعه الى شهر كذا في المغرب احمد چلبي

التغلب بكسر اللام اسم قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام احترازا عن توالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من مشركي العرب طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا وقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال هذا جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين الا يوخذ من صبيانهم ويوخذ من نسائهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع على النساء صدر الشريعة

لا يجب عندنا

لا يوخذ من تركة الميت

خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها
لا تتناسل كالاناث في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل ويجب فيها في رواية
اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حوامل هي التي اعدت
لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية
وعلوفة بفتح العين هي التي يعطى العلف فلا يكون سائمة ولا بغل وحمار ليسا للتجارة
لقوله عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير يثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكوة
حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة
نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل
والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل
او اربعين من الحملان او ذهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا فعلى قول ابي حنيفة
ومحمد لا ينعقد وعندهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة
وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت
الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد فعندهما لا يبقى وعنده
الباقي يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المراة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى
على ضعف ما يوخذ من المسلمين ويوخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيمة
في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه
في الصورة المذكورة جائزة لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل
انما يجوز عند عدم الاصل اذ القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب
عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يوخذ الا الوسط
رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا ياخذها كرها لانها عبادة فلا يؤدي
الا بالاختيار وعند الشافعي ياخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد
على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يوخذ من تركته الا ان يوصي فح يعتبر
من الثلث وعنده يوخذ من تركته لم يوجد سن وجب السن معروفة يعني بها صاحبها
وذلك لا يكون الا في الدواب دون الاناسي لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع
الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد
الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان
الخيار للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه

الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت به نفسه عليه اذ الظاهر
من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولهذا قلت رفع
مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب تضم اليه يعني ان من كان له نصاب
فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد
حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى مائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في
النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه
وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على
حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب
وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو
فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست
من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو
صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فلا بد ان يصرف
الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست و
ثلاثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى
نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة
عشر ون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز
العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول اربعة يصرف الى العفو ثم يصرف الى مجموع
ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر
وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم
الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو وواحد
عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه
اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغات زكوة السوايم
والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا
اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي العشر الخارج وزكوة السوايم وزكوة اموال
التجارة ما دام تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا
اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان
اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوا الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا

المستفاد اثناء الحول يضم اليه

قوله والزكوة مبتداء وقوله في النصاب خبره

هلاك النصاب

يعني اذا جعلت بنت لبون ستة وثلثين جزءا فالثلثان منها اربعة وعشرون وربع تسع منها واحد لان التسع منها اربعة فاربع واحد

فلا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه
بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وارث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين
او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحول شرط الوجوب
الاداء قد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب
صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى
اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى
لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن
مفرط غير متلف اي ان قصر في الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة
ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب
صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار كالمستهلك متعديا فيضمن باب زكوة
المال المراد بالمال غير السوايم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عم هاتوا ربع
عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب
الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها
وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات
اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة
مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل ومنها عشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضه من كل
نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة
اثنان وثلث خمسة واحد وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون
احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن وفي مضروب كل خبر
مبتداء هو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة
مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء
وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم
قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عم ادّيا
زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء
متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض
بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب
والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في العروض التجارة

ليس بجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان
الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذراً للتجارة وزرعه
فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية
الاستبعاد اما اولاً فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض
مقابل العقار واما ثانياً فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة
وذلك لا ينقض لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى
للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير
ربع عشر اى ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عروض التجارة بها وان كان
بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة
في الكسور لا يجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون
درهما ازداد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه
خالص اى في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض
واختلف في المساوى يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه
الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء
الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد
منه في البداية والنهاية ولا عبرة بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حال لكن لا بد من
بقاء شيء من النصاب يضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن
اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير
وملك عروضاً قيمته مائة درهم او عشرة دراهم وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان
اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعاً والعروض جعلا ويضم الذهب
الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير
قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او
مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعاً
ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزاد قيمة الآخر
فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما زاد فتجب الزكوة بلا اختلاف وانما يظهر الخلاف
حال نقصان الاجزاء **باب العاشر** هو من نصب اى نصب الامام على الطريق لاخذ
صدقة التجارة ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة

باغلب غشه تقوم

هذا عند الامام الاعظم واما عندهما فما زاد على المائتين قل او كثر ففيه بحسابه حتى اذا كانت الزيادة درهما ففيه جزء من اربعين جزء من الدرهم انتهى جلبى

نقصان النصاب

اى ولو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثناء الحول ثم في آخر الحول تجب الزكوة
صدر الشريعة

وهو تسمية الشيء باعتبار بعض احواله وهو اخذه العشر من الحربى لا من المسلم والذمى كما سيجيء انتهى جلبى

لا يصدق الذمى

الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول اى صدق العاشر
من انكر تمام الحول وحلف او قال على دين او ادبت الى عاشر آخر ان كان اى عاشر آخر في تلك
السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اى يصدق
باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية
والخراج اذا صرفهما الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان
يصرف اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة
الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها
من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها
الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمى لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا
والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل بشيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف
على بنى تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمى جزية وفيها لا يصدق
اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف الى هذا الحق وليس له ولاية
التصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء
والمتون خالية عنه لا الحربى في شيء اى لا يصدق الحربى في شيء من ذلك الا في ام ولده
اى جارية يقول هي ام ولدى فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره
بنسبه في يده صحيح وكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمى نصفه
والحربى العشر هكذا امر عمر رض سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ واى
اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغ اى ماله
نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اقر بباقى النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ
شيء منه اى الحربى ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر
اى اخذ من الحربى العشر في تاج المصادر العشر عشر ستدن ثم مر قبل الحول ان لم
يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه
وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي
الى الاستيصال يعشر الخمر اى يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمى لان
القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال
والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس
بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اى اذا مر المضارب بمالها لم يعشر لانه

يؤخذ منا ربع العشر

صدر الشريعة

قوله والفرق ان الخنزير ...

والفرق ... لا يؤخذ العشر من البضاعة

ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب ومأذون مديون وليس معه مولاه اى حر عبد مأذون
فلو كان مديونا لا يؤخذ منه شئ والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثنى ان
عشر الخوارج يعنى اذا مر على عاشر البغاة فعشره ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا
لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث
لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام **باب الركاز** هو مال
تحت الارض مطلقا اى سواء كانت خلقة او بدفن العباد فالمعدن خلقى والكنز مدفون
خمس معدن نقدى وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما
فى ارض خراج او عشر وسيأتى بيانهما وباقيه لمالكها اى الارض ان ملكت والا اى وان
لم يملك فللواجد ولا شئ فيه اى المعدن ان وجده فى داره وفى ارضه روايتان ولا فى
ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت فى جبل لقوله عم لا خمس فى الحجر ولهذا لا يجب فى
جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط
فى الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعى ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية يستخرج
من البحر حتى الذهب والفضة بان كان كنزا فى قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه
كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتى حكمها فى موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه
الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت
المال ان ملكت ارضه والا اى وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا
مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربى المستأمن
فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل فى المفاوز بالاذن
من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنهما اى عن العلامة قبل يعتبر جاهليا لان الكنز
غالبا من الكفرة وقيل فى زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار
الحرب ووجد ركازا فى صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان
لسبق يده على مال مباح والمتاع يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة
ممتنعون اى لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم يخمس وان وجده اى الركاز مستأمن
فى ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده ولو خرج
منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز فى ارض
مملوكة من دار الحرب غيره اى غير مستأمن لم يرده ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا فى
غاية البيان وجد متاعهم فى ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال فى الوقاية وان

وان وجد ركاز متاعهم فى ارض منها لم يملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده
نقل مسئلة ذكرت فى الهداية فى آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذى وجده وفيه الخمس
لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبنى للفاعل وضميره راجع
الى المستأمن بدليل السياق والسباق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن
ركاز متاعهم فى ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق
لعبارة الهداية غير صحيح فى نفسه اما الاول فظاهر واما الثانى فلما صرح شراح الهداية وغيرهم
ان الخمس انما يجب فيما يكون فى معنى الغنيمة وهو فيما كان فى يد اهل الحرب ووقع فى ايدى
المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور فى الوقاية ليس كذلك لان المستأمن من
كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع فى ايدى المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله
ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت
العبارة الى ما ترى **باب العشر** يجب العشر فى عسل ارض عشرية وسيأتى بيانها فى كتاب
الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفى الزيادات ما يوجد فى الجبال والبرارى والموات
من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه فعليه العشر لانه مال مقصود
وعن ابى يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفى مسقى مطر او سيح اى ماء اودية بلا شرط
نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر
اوقية والوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعنى سنة حتى يجب فى الخضروات وقالا لا يجب
الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا فى نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصف عطف
على ضمير يجب وجاز للفصل اى وجب نصف العشر فى مسقى غرب او دالية بلا دفع المؤن
يجب العشر فى الاول ونصف فى الثانى بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار
واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر
فى كل الخارج ويجب ضعفه فى عشرية تغلبى ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم
او ذمى فان العشر يؤخذ من اراضى اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضى اطفالهم ولا يسقط عنهم
العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج فى عشرية مسلم شراها ذمى وقبض لم يذكر
فى الوقاية والكنز القبض وشرط فى الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذا بالقبض
بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط
والرؤية او العيب لقضاء متعلق بقوله ردت يعنى اذا اشترى ذمى من مسلم عشرية ثم
اخذها مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعلى

قطعت الحجر

رطبة فى ارض العشر يقطع فى كل اربعين يوما يؤخذ العشر كلما

ومن غلبه الخراج والعشر اذا مات يؤخذ ذلك من تركته وعن قاضيخان

ابى حنيفة فى رواية يسقط ذلك بالموت

اقول واذكر فى السير خلافه حيث قال فى فصل فى خراج الارضى

يؤخذ خراج الارض من تركته فى قول ابى حنيفة وابى يوسف

جواهر

فى عسل ارض عشرية قيد به احترازا عن عسل ارض خراجية اذ لا
شئ فيه وعند الشافعى لا شئ فيهما او جبل وثمره وما خرج من الارض
الا الحجر وذات انما الستسنا يا لانها لا تعشر عنده بل يقوم مالكها
بالاداء بنفسه وعندهما يؤخذ منها ربع العشر ذكره فى الحقايق

اصلاح

السيح بفتح السين المهملة وسكون الياء المثناة
التحتانية وبالحاء المهملة ماء جار

اخى چلبى

الغرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة الدلو العظيم اخى چلبى

وفيه اشارة الى ان الجار فى بلا رفع متعلق بمجموع العشر والنصف
كما لا يخفى

اخى چلبى

وان آجر ارضه الخراجية او اعارها كان الخراج على رب الارض كما لو
دفعها مزارعة الا اذا كان كرها او رطبا او شجرا ملتفا فان اجارة
ذلك واعارته باطلة لان هذه اجارة وقعت على استهلاك العين
ولو آجر ارضه العشرية كان العشر على رب الارض فى قول ابى حنيفة
وقالا على المستأجر

خانيه

ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي
بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اى سواء كانت العين
في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته
اى وقت الاخذ عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه
وعند محمد عند حصوله في الحصيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قاله
الزيلعي **باب المصارف** هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له
والعامل اى عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن
وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف قال الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم
من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس ولا يمكنه اخذه
وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اى الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد
اى الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقراء او المسكين لزيادة حاجته بسبب
انقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر
حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته
فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اى لا
بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف في ثلثة من كل صنف لا الى بناء
مسجد اى لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء
القناطير واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن
ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا
يجزي عن زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل
في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اى لا يشترى بها رقبة يعتق لانعدام التمليك فيها
ولا الى ما بينهما ولاد اى اصله وان علا وفرعه وان اسفل او زوجية اى لا يعطى زوج
زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اى مدبره ومكاتبه
وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتب وعبد اعتق الشريك المعسر
حصته يعني اذا كان العبد بين الاثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز
للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون
عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب
عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون واتفق شراح على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز

وقت اخذ العشر
النفط بفتح النون وكسرها وهو افصح دهن يكون على وجه الماء وانما هو فوارة تنبعث الماء يكن فيهما شيء لانه ليس من انزال الارض وانما هو فوارة ... انتهى چلبي

قوله والعامل الصدقة اى الذي يبعثه الامام لجباية الصدقات وقوله بقدر عمله يعني غير مقدر بالثمن فيعطى ما يكفيه واعوانه مدة ذهابهم وايابهم الا ان الكفاية بالزكوة فلا يجوز الزيادة على النصف لان التنصيف عين الانصاف ثم المعتبر في الكفاية الاوسط لا المشتهيات التي تبلغ درجة الحرمة لكونه اسرافا محضا ويجب على السلطان ان يبعث من يرضى بالوسط من غير تبذير ولا تقتير لان المبذرين كانوا اخوان الشياطين بهذا زبدة ما في التبيين. انتهى چلبي

ولا بد عنده ان يصرف الى جميع الاصناف فيعطى من كل صنف ثلثة لان اقل الجمع ثلثة ونحن نقول اذا دخل الالف واللام على الجمع ولا يمكن حمله على الاستغراق يراد به الجنس ويبطل الجمعية. صدر الشريعة

الغريم الذي عليه الدين يقال خذ من غريم السوء ما سنح وقد يكون الغريم ايضا الذي له الدين. صحاح

ولو امر فقيرا بقبض دين له على آخر نواه عن زكوة عين عنده جاز لان الفقير بقبض عينا فكان عينا عن عين ولو تصدق بدين له على فقير بنويه عن زكاته جاز عن ذلك الدين نفسه لا عن عين ولا دين آخر. ابن الهمام

اعلم ان دفع جميع الصدقات الى المسلم يجوز اتفاقا والى الحربي لا يجوز دفع صدقة ما اليه اتفاقا **و**اما الذمي فيجوز دفع التطوع اليه اتفاقا ولا يجوز دفع الفريضة اليه كالزكوة والعشر اتفاقا **اما** ساير الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والكفارات والصدقة المنذورة فعند ابي حنيفة ومحمد جائز ولكن الصرف الى المسلمين اولى وعن ابي يوسف انه لا يجوز كذا ذكره فخر الاسلام. غاية البيان

لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه
لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان
يكون البناء للمفعول وتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى
يتأتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل
وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة
الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على
المذكورة ودليلها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه
وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأة لانها ان كانت
فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل عباس
وجعفر وعقيل وحارث بن عبد المطلب لقوله عم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم
غسالة الناس واوساخهم ومواليهم اى معتقي بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم
وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف والانفاق لهم اى بني هاشم ومواليهم لانتفاء
العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها
الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اى صدقة غير الزكوة له اى للذمي وكذا العشر
والخراج لا يجوز له دفع بتحر اى بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه
بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك
ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء
بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة
لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ
لا يجزيه وكره الاغناء اى جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي
الفقير لان الزكوة انما يتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد
تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه
نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا
انتقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة
ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال اليوم
ولا يسأل من له قوت يوم **باب الفطرة** هي اى صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو
صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم يتم وقدر تبيانه وبه اى بهذا

والمراد بغير المكاتب اذ يجوز ان يؤدي الى مكاتب المعنى. صدر الشريعة

ولو له قوت سنة يساوي نصابا او كسوة شتوية لا يحتاج اليها في الصيف فالصحيح انه حل له الاخذ. اشباه

قد ذكرنا في اول كتاب الزكوة ان النماء بالحول مع التمكن او السوم او مال التجارة. صدر الشريعة

ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له. هداية

النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله يجب وطفله الفقير فلا يجب
عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احترازا عن المملوك للتجارة ولماء التجارة
فانه لا يجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على نفسه وعبده
الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا
عاد يؤدي لما مضى ولا المكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان
ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة
في حق كل منهما وكذا العبد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين
بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف
فانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد
فيتوقف ما يبنى عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق
والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب
او تمر او شعير صاع فيما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر في
وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا
واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر
متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع الفجر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه
لانتفاء السبب بالفطر الى كل منهما وصح اداء الفطر لو تقدم الاداء على وقت الوجوب
لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق
بين مدة ومدة او اخر عن وقته لم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول
وهو سد فقر المحتاج فلا يتعذر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة اراقة
الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل
الخروج الى المصلى لقوله عم اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته
على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى
فارغ البال عن نفقة العيال والاهل ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى
لو فرق الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغني بما دون ذلك
وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب
على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي **كتاب الصوم** عقب الزكوة بالصوم
اقتداء بالحديث حيث قال عم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا

[illegible] يسمى فيما المص سهو الكاتب او ليس الحكم المذكور
[illegible] بيع العبد المشترك وليس المراد من لفظ احدهما
[illegible] في قولهم بخيار احدهما احد الشريكين بل المراد منه
[illegible] تأمل • عبد الحليم افندي

[illegible] وصيه او جدهما او وصيه فطرة انفسهما
[illegible] وكذا الاضحية على هذا الخلاف • جوهرة النيرة

محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا
ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد
يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عم صلوة النهار عجماء بنية
فان الاعمال بالنيات من اهلها احترازا عن الحايض والنفساء والكافر وهو اي ما فرض
وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء فرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع
وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية
الاذاء في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تع واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما
نفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تع كتب عليكم الصيام وعلى
فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تع وليوفوا نذورهم
وقوله تع واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون فرضا ايضا لثبوته بالكتاب
اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء
عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات
المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي
الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب
عن ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما تدل عليه عبارة الهداية
والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر
كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة
الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية
بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول وصح صوم رمضان والنذر المعين والنفل
بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة
الكبرى منتصفه فوجب ان يوجد النية قبلها ليكون موجودة في اكثر النهار فيوجد في كله
حكما وهذا هو الاصح لا قبل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها
وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر في
الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان فالاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف
لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل
او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعين في وقته الاداء وقع النية
من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم

وصلوة النهار عجماء لانه لا يجهر فيها بالقراءة • صحاح

كانه ذهل عن قضاء رمضان حيث كتب في الشرح قوله معين لانهم
صرحوا بانه من غير المعين وسيجيء في كلامه ايضا التصريح به عن قريب
جوى زاده

وقيل في الحواشي ان قوله وليوفوا نذورهم عام خص منه البعض
وهو النذر بالمعصية والطهارة وعيادة المريض وصلوة الجنازة
فلا يكون قطعيا فيكون واجبا • صدر الشريعة

ولو نوى بعد غروب الشمس جاز وفي التجنيس وافضل الاوقات
عند الافطار وجاء في الخبر ان رسول الله عم قال يا علي اذا
[illegible]سيت صايما فقل بعد افطارك اللهم لك صمت وعلى
رزقك افطرت وعليك توكلت يكتب لك اجر من صام
في ذلك اليوم من غير ان ينقص من اجورهم شيء • تاتارخانيه

التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر
صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع ذلك الواجب سواء كان مسافرا
او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة
التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت فلا بد من التعيين
من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم شعبان احتمل ان يكون من رمضان
وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضه انه عم قال لا تقدموا الشهر
بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون بشيء يصومه احدكم قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية
من قوله عم من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله عم لا يصام اليوم الذي يشك
فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا
لانه غير منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته
فهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم تظهر ففيما نوى اي يقع
عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة
او الخميس او الاثنين فوافق يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او
عشرة من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر
غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صايم ان كان الغد من رمضان
والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صايم
والا فمفطر وكره ان قال انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردده
بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صايم ان كان الغد من رمضان
والا فعن نفل وانما كره لانه ناوي للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود
مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما الاول فلانه متردد في الواجب
الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية
ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن
ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله تع يعني ان قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تع
عن شمس الائمة الحلواني يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده
ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول ولا في الآخر اما الاول فلقوله عم صوموا
لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فللاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر
الا مع الناس لقوله عم صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون وان افطر في

ولو صامه لواجب كره ويقع عنه في الاصح
صدر الشريعة

ويكره صوم الوصال وهو ان يصوم للسنة كلها ولا يفطر في الايام المنهية • خلاصة الفتاوى

رأى هلال رمضان

اهل بلدة صاموا ثلثين يوما بالرؤية واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين يوما بالرؤية ايضا فعليهم قضاء يوم
اذا لم يختلف المطالع بينهما واما اذا اختلف لا يجب القضاء ولا اعتبار برؤية الهلال بالنهار وقال ابو يوسف
ان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية وقيل لا غاب بعد الشفق فهو لليلة الجائية وكذلك اذا بان بعد العصر
مختارات النوازل

اي سواء قبل الزوال او بعده

في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة غلط
فاورث شبهة وهذه الكفارات تندرئ بالشبهات لو افطر قبل رد القاضي بشهادته اختلف فيه
والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رأى هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر
لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى و لفظ اشهد للصوم بعلة اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار
خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية
الاخبار الاحاديث ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا
يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل
وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه ساير حقوقه لا الدعوى
لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة
وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي للصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم
العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب
الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاصح كالفطر
في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم
لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل بلدة اخرى يجب ان يصوموا برؤية
اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان
بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ
على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال
عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافهما
اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما

باب ما يوجب الافساد

اي ما يوجب الافساد من الاشياء كالاكل والشرب ونحوهما
وموجبه اي ما يوجب الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان
الافعال الصادرة من الصايم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له
وليس بمفسد والثاني ما يفسد ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسد ويوجب الكفارة
فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد الثلثة
المذكورة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او
صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترز عن الدهن فان صبه
فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا

نصاب الشهادة

اختلاف المطالع

عدم الافطار قول الاعظم وقال الثاني يفطر وقول الرباني مضطرب فيه واما الصب في احليل الذكر فقيل هو على هذا الخلاف وقيل بسبب الخفة فيفسد الصوم بلا خلاف قيل هو الاصح
اخي چلبي

كذا في الخلاصة لم يفسد صوم جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ
وهو ان يكون ذاكراً للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرهاً
وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسياً فظن انه فطره فاكل عمداً او احتقن او
استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهناً او داوى جائفة
اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه
او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كلا صوماً ولا فطراً او اصبح غير ناو للصوم
فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ ميتة او بهيمة او فخذ اي امنى في الفخذ او بطن اي
امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله ووطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور
لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء غيره حتى لو افسد قضاه او اداء غير
رمضان لم تجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن
الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلاً ثم جنت في
النهار وهي صائمة فجامعها رجل ولا فكيف يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر
اي اكل السحور او افطر في آخر النهار وظن اليوم ليلاً اي فعل هذين الفعلين بظن
الوقت ليلاً والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله
وان افطر خطأ الخ ولا اخيرين اي من تسحر ومن افطر بظن اليوم ليلاً يمسكان بقية يومهما
كمسافر اقام وحائض ونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر
اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبي بلغ وكافر اسلم الا صلاتان من صار على حال
في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت
وتشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان
وانما لم يقض الاخيرين وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية
معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع
ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احترازاً عن قضائه
او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احترازاً عن نحو التراب والحجر عمداً
قيد لما ذكر من قوله جامع الى ههنا او احتجم وظن انه فطر فاكل عمداً قضى وكفر جزاء لقوله
وان جامع الخ وانما وجبت الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم لوصول الشيء
الى باطنه لقوله عم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح لا كفارة عليه
لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء

قبل او لمس فانزل

مسافر اقام قضى

فان شرب في نهار رمضان يحد لشربها ويعزر بالجناية على الصوم • خانيه

خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم واعتقد على
ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا
صلح عذراً فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اولوه بانه عم مر بهما وهما يغتابان آخر
فقال عم ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عم سوى بين الحاجم والمحجوم
ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه
فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكيناً ذرعه اي غلبه وسبقه
في طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملاء الفم او لا لقوله عم ومن ذرعه القيء فليس عليه
قضاء ومن استقاء عمداً فليقض ويستوي فيه ملاء الفم وما دونه او لا فان ملأ اي الفم
وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة
الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة واذا اعاد افطر بالاجماع لوجود
الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملاءه لم يفطر لما روينا وان عاد في
الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف
لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملاء الفم افطر بالاجماع لما روينا فلا
يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملاء فيه افطر عند محمد
لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف
لعدم الخروج ويتاتى التفريع على قوله واذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا
او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع ولما ابتلع
فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في
انتقاض الطهارة اكل الحجاب بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا
اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه
بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة
اذا كان سيء الخلق لا بأس ان تذوق بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره
واما كراهة المضغ فلما فيه ايضاً من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم يجد المرأة
من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ومن لم يجد طبيخاً ولا لبناً حليباً فلا بأس به المرأة
ولو كان الممضوغ علكاً فان فيه ايضاً تعريضاً له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه
آكلاً قبل هذا اذا كان ممضوغاً اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه
يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان

جامع او جومع او اكل او شرب قضى لفواته وكفر للجناية ككفارة الظهار في الترتيب ووجوب العتق فان لم يجد فعليه صيام شهرين وان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ولو تخلل الافطار استقبل سواء لعذر او لا وكذا في كفارة القتل والظهار الا بعذر الحيض اذا طهرت استقبلت • كما في المواهب بصوم متصلاً بلا فاصلة والا

استقاء ملاء الفم افطر

السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم **فصل** حامل او مرضع خافت
على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطر وما هذا اجزلقوله حامل الخ والفاجاز
الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اى لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا
من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء
بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس
فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر
لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عم ليس من البر الصيام في السفر فمحمول
على حالة المشقة فان ماتوا فيه اى في ذلك العذر فلا فدية اى لا يجب الوصية بالفدية
ولو ماتوا بعده وادركوا اى العذر فدى عنه اى عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت
وفات عنه فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاما بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان
صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله
فدى عنه فيكون اى ما فداه الولى من الثلث وان تبرع وليه به اى بما فداه جاز وان
صام او صلى عنه لا لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه
رواه النسائي وكذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة
في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت
بغير رضاه يقضي رمضان ولو يفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل
مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول
لانه وقت القضاء بلا فدية لانه وجب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع
وعند الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل
فدية كل صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر
وفدى اى اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم
اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخليفة استمرار يلزم نفل شرع فيه قصدا احترز به عما سبق
تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اى يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء
الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم للقضاء وهي خمسة ايام عيد الفطر
والاضحى مع ثلثة ايام بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه
ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه
فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه ليس بعذر وههنا

انه افطر في رمضان لمشقة العمل جاز
منية المفتي

الفدية

ندب الصوم للمسافر

فدية كل صلوة كصوم يوم

الشيخ الفاني

الايام المنهية

وهذا الحكم يشمل الضيف نوى المسافر الافطار واما فنوى الصوم في وقتها اى وقت
النية وهي الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح
لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان
يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اى
من رمضان سافر فيه اى في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اى اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار
لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي
ايام الاغماء ولو كان كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي
الوجوب والاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلة فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه
اذ الظاهر انه ينوى من الليل حملا بحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد
الاكل رمضان قضى رمضان كله لعدم النية ووجوب السبب ويقضي ايام جنون
افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد اهليته نفس الوجوب بالذمة
وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل
الشهر المستوعب به اى بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب
الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اى سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر
صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك
اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطره احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها
اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو
شيئا اى بقوله لله على صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان
لا ينوى شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان
نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا
كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو
حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء
للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور
مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال
يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم
يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبيه بالنصارى كذا في الخانية
نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين

نوى المسافر الافطار

يقضي ايام الاغماء

يقضي ايام جنون

فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام فلا يلزم لانه معصية
ويلزم بالنذر اذ لا معصية في النذر • صدر الشريعة

لان الدليل الدال على مشروعيته وهو كونه كفا للنفس التي هي
عدو الله عن شهواتها ولا يفصل بين يوم فلان من حيث حقيقته
حسا مشروعا • كذا في الاكمل

ندب تفريق صوم الستة

اى لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما يستقبل ويقضى حتى لا يقع كله فى غير الوقت
كذا فى الكافى لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فبان يقول
لله على ان اصوم رجب او اعتكف رجب فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة
على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله على ان تصدق بكذا
غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلى او يعتكف
او يصوم او يتصدق بمكة ففعل فى غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير
فبان يقول لله على ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على
غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعنى لو قال ان جاء فلان فلله على
ان اتصدق او اصوم او اصلى او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب
فى الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل
التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل
قبله نذر صوم رجب فدخل وهو مريض لا يستطيع اى الصوم الا بضرر افطر
وقضى كرمضان اى يوصل ويفصل **باب الاعتكاف** هو لغة اللبث والدوام
على الشىء وشرعا لبث رجل فى مسجد جماعة او امرأة فى بيتها بنية اى الاعتكاف وهو
واجب فى المنذور وسنة مؤكدة فى العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اى
العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعنى الواجب لا الثالث يعنى المستحب فاقله
اى اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما
ساعة وليس له حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه
صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن
ابى حنيفة رح فاقله يوم فمن قطعه فيه اى فى اليوم يقضى لانه شرع فيه قصدا وابطله
لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر
بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال
ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة ومن بعد
منزله فوقتا يدركها اى الجمعة يعنى لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج فى وقت يمكنه ان
يصل الجامع ويصلى ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث
بقدر ما يصلى السنن على الخلاف اى اربع ركعات عند ابى حنيفة وستا عندهما ولا يمكث
اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهى باقية فى حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد

هو الذى يكون له امام ومؤذن اديت فيه الصلوة الخمس اولا
وعن الامام الاعظم انه لا يصح الا فى مسجد يصلى فيه الصلوة الخمس اخى چلبى

بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد الخروج من
المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف فى مسجد واحد فلا ينبغى ان
يتم فى مسجدين كذا فى الكافى وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج
ينافى اللبث وما ينافى الشىء يستوى فيه قليله وكثيره كالاكل للصوم والحدث للطهارة
وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشرى فيه
يعنى يفعل المعتكف هذه الافعال فى المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع اذ لا ضرورة
فيه والصمت لانه عم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان لا
يصوم ولا يتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عم
من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رض والتكلم الا بخير فان قوله تع قل لعبادى يقولوا التى
هى احسن يقتضى بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف
فى المسجد ويبطله اى الاعتكاف الوطء فى فرج فى المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل
محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حال العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان
ويبطله الوطء فى غيره اى فى غير الفرج ان انزل لانه فى معنى الجماع حتى يفسد به الصوم
وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعنى انه ان انزل بهما يبطل
اعتكافه لانهما ايضا فى معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعنى الوطء والقبلة
واللمس بلا انزال لانها من دواعى الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام
على سبيل الجمع يتناول الليالى يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اى متتابعا
وان لم يشترط التتابع وفى نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان فى المثنى معنى
الجمع فيلحق به احتياطا فى العبادة وصح فى الصوم نية النهار خاصة لانه نوى
الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اى رمضان بدونه اى الاعتكاف وجب قضاؤه
اى الاعتكاف بصوم قصدى حتى لو تركهما يخرج عن العهدة بالاعتكاف فى قضاء
هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به فى الجامع الكبير والمبسوط لشمس الائمة
وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عم
لا اعتكاف الا بصوم الى الكمال الاصلى وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب
للاعتكاف **كتاب الحج** اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادات المالية
والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص فى زمان مخصوص بفعل مخصوص
وسيأتى تفصيلها ان شاء الله تع فرض مرة لان قوله تع ولله على الناس حج البيت

من استطاع اليه سبيلا لما نزل قال النبي عليه السلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام
او مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب الوجوب البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له
بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين مسمى مشكلا
ولان فيه جهة للمعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بانه ان اخره يكون فعله قضاء
ومن قال بالتراخي لا يقول بانه ان اخره عن العام الاول لا ياثم اصلا كما اذا اخر الصلوة
عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان اخره يفسق
وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند
القائل بالتراخي حتى اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج
اثم عنده ايضا حتى متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة
فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك
وعن نفقة عياله الى عوده ومع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت بدونه ومحرم
او زوج لامراة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع
او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما
انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ويجدد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل
وقوفه يسقط الواجب عنه لا العبد فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي
لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في
غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج
ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان
وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز
عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة ونسمي جمعا ايضا سمي بها لان آدم عم
اجتمع فيها مع حواء وازدلفت اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر
للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرهما سنن وادب
وسيجيء تفصيلها كل في مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح
القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه اشهر فكره الاحرام له اي للحج
قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة
بعده لكونها اوقات الحج ومواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان
الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب

ومن شرايط وجوب الحج سلامة البدن عن المرض عند ابي حنيفة فلا يجب على مقعد ومفلوج وزمن ولو ملك زادا وراحلة وقالا لا يشترط السلامة فعندهما يجب الاحجاج على هؤلاء وان يحجوا بانفسهم لا لعجزهم والاعمى لو وجد زادا وراحلة فلو لم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه وفاقا والاحجاج يجب عليه عندهما لا عند ابي حنيفة ولو وجد قائدا لا يجب الحج بنفسه كالجمعة وعندهما فيه روايتان فرقا على احدى الروايتين بين الحج والجمعة فقالا وجود القائد الى الجمعة ليس بنادر بل هو قادر فيلزمه الجمعة بخلاف الحج • جامع الفصولين

محرم او زوج

فرايض الحج

جاز الاحرام قبل اشهر الحج

مواقيت الاحرام

في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها التحدي وبلملم لليمن لاهلها اي لاهل
هذا المواضع ولمن مر بها اي من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت
لا تاخيره عنها للقاصد متعلق بقوله جاز الحج دخول مكة ولو لحاجة اي الحج والعمرة او لحاجة
اخرى فيه يقصد الدخول لان لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم
ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصنا وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم
وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز عنها الا باحرام الا ان يكون القاصد
من داخل الميقات فله اي الذي كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات الحل الذي
بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي
من الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل انواع سفر مراد
احرامه اي كونه محرما توضا وغسله احب وليس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلي
شفعا وقال المفرد بحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج
وهي اي التلبية ان يقول لبيك وهي بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى
ومعناها ان اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا قام ولزمه
ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك
لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضه انه كان يقول لبيك ذا النعماء
والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او العمرة او قلد بدنة
نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما في التلبية او بدنة
نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه
معها اي البدنة يريد الحج حال من ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة
وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا الحج اصل ذلك
ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما يصح اذا اضاف فعلا فاذا اضاف
التلبية صحت وصار محرما واذا اضاف التقليد مع التوجه صار شارعا لان اتصال النية
بفعل هو من خصايص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورد صاحب
الوقاية قوله او قلد بدنة يحج في آخر الكتاب وليس له موضع مناسب كما لا يخفى ولو اشعر
اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة
ولم يلحقها او قلد شاة اي لا يكون محرما ويعد اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو
الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش

لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلقاً لكن الحرمة
في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة والجدال وهو مراءه مع الرفقاء
والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً
والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة يقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم
الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي قيد به لانه رائحة طيبة
عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتبع نقضها اى اللحية وحلق
رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين
فيقطع اسفل من الكعب وثوب صبغ بماله طيب الا بعد زواله اى لا يمنع الاستحمام
والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير
وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه محيطا لا بأس به على حقوه واكثر التلبية
برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة
بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبراً مهللاً رافعاً يديه
كالصلوة واستلمه اى تناوله بيده وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء
اى بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا يمس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اى الاستلام
والامساك استقبل مكبراً مهللاً حامداً لله تعالى ومصلياً على النبي عم وطاف للقدوم
مضطبعاً اى جاعلا ردائه تحت ابطه اليمنى ملقياً طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم
وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطيم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت
فانه كان في الاول من البيت واذا كان ذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز
احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص
الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه يلي الباب اى يمين الطائف
والطائف المستقبل الحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر ذاهباً الى هذا الجانب
وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اى سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل
في الثلثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر
بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا
اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عم وبعده ويمشي
في الباقي على هينته وكلما مر به اى الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني

اليماني وعند محمد رحمه الله انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعاً
يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اى طواف القدوم ويسمى طواف
التحية ايضاً سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت
وكبر وهلل وصلى على النبي صلعم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعياً بين الميلين
الاخضرين وصعد فيها اى المروة وفعل ما فعل على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا
ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون
بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا
الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم يسكن بمكة محرماً وطاف
بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج
ثلث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اى الخروج الى
منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية
سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم
راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر
خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيهما
الوقوف بعرفات ومزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان
واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اى الاحرام المخصوص
بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفرداً او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية
فلا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اى لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في
وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته
بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه
مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر
ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة هنا جمع المغرب والعشاء في وقت
العشاء واعاد مغربا ان اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب
قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم
بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء
لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء
نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في آخر

الخطبة

الافاضة النزول والرجوع من عرفات

العرنة اسم واد بحذاء عرفات
ملتقط

فلا يجوز العصر للمنفرد في احديهما والا لمن صلى الظهر بجماعة ثم احرم الا في وقته * وقاية

اللبل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى
يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعاً
اى سبع حصيات اخذا بالخاء المعجمة رمى الحصا بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف
الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغماً للشيطان
وحزبه اللهم اجعل حجي مبروراً وسعيي مشكوراً وذنبي مغفوراً وقطع تلبية باولها ثم
ذبح ان شاء وانما قال لان الدم الذى يأتي به المفرد تطوع والكلام في المنفرد ثم قصر
وحلق افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة
يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة فدمرانه
الفرض يوما من ايام النحر سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى ان فعلا اى الرمل والسعي
قبل والا فيهما فان اخره اى طواف الزيارة عنها اى ايام النحر وجب دم وسنبينه
في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر عرفة وهو منه
اى الطواف فيه اى يوم النحر افضل وبه اى بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار
الثلث بعد زوال ثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعاً سبعاً
وكبر بكل اى بكل حصاة رماها ووقف اى وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر
وصلى على النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي فقط اى بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث
ولا بعد يوم النحر ودعا للحاجة رافعاً يديه ثم غداً كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو
اى المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اى الغد جاز وله النفر اى الخروج الى منى قبل
فجره اى اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمى الجمار وجاز
الرمي راكباً وفي الاولين اى ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشياً افضل لا العقبة بالجر
عطف على الاولين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات فيها وعمر رضه
كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضاً تقديم ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة واقامته
بمنى الرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له
الابطح نزل به رسول الله عليه السلام ثم طاف الصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اى
سبعة اشواط بلا رمل وسعى ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اى عتبة الكعبة ووضع
صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اى تمسك بالاستار
اى استار الكعبة ساعة ودعا مجتهداً وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج
من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه

وان لم يشأ لم يذبح لانه مسافر لا يجب عليه الاضحية ـ منه

بتركه لانه سنة ومن وقف بها اى بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز
بالنوم او بالاغماء او جهل انها اى تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد
وهو الوقوف كذا اى صح ايضاً لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد
استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن
به ثابتاً فانه اذا اذن انساناً بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق
فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرماً عن نفسه
بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل
وقضى من قابل اى عام قابل بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها
لا رأسها ولا تلبي جهراً ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق ويقصر وتلبس المخيط
ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكاً غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز
دخول الحائض وهو اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط
الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدى منهما ومن الغنم
كما يأتي ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يهل بالاهلال رفع الصوت
بالتكبير بالحج وعمرة معاً قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات وقال الزيلعي
اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقاً حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج
من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارناً ولذا قلت ههنا من الميقات او قبله في
اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذى يصليه مريداً للاحرام
اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة
الاولى ويسعى بلا حلق اى بخلاف المتمتع ثم يحج اى يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف
القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطاً
سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم يسعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة
وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام
آخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق ان شاء اى سواء صام في مكة او غيرها فان فات
الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت العمرة ووجب دم الرفض وسقط
دم القران قوله والتمتع عطف على قوله في اول الباب القران الجمع بين الحج والعمرة في
اشهره في سنة واحدة بلا الالمام باهله المأصحيحاً بينهما قال في الهداية التمتع الترفق
باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماماً صحيحاً وقال في غاية البيان

الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين
وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين
قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب
هدايه

التمتع الجمع بين الحج والعمرة

الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل في
غير العام باهل الما صحيحا لا يسمى متمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والآخر فيها
وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه
السنة والآخر في السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا والثانية بكلام الامام
ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال المتمتع هو الجمع بين الحج والعمرة
في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الالمام باهله الماما صحيحا واجاب عنه صاحب الفتاح
بان ما ذكره المص هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط
وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا
تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من
افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم
من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق
او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية
وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف
للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه
وان عجز عن الذبح صام كالقارن اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة
بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تأخيره الى عرفة فان اشهر الحج
وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن
التأخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي
فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق
هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها وقلد
بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان لها ذكرا في القرآن حيث
قال الله تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو
الاشبه بالصواب فان النبي عم قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين
اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعل النبي عم لان المشركين
لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى
يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل
ههنا اي العمرة اذا ساق اما اذا لم يسق فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم

يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلق يوم النحر حل من احرامه لان الحلق محلل في الحج
كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط
احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي بطل
تمتعه من قبيل الملزوم وارادة اللازم واذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق
الهدي هما عاد الى بلده صح الالمام فيبطل تمتعه ومع سوقه تمتع فانه اذا ساق الهدي
فلا يكون الالمام صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج
كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان
الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد
وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى
الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتداء خبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر
وسكن بمكة او بصرة وحج في عام ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه
الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو افسدها بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج
لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة
ولا تمتع للمكي فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى
بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر
واحد فيكون متمتعا واي فسد اتم بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما
افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتمتع
لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع
وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا
بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني
فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران **باب الجنايات**
لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار
والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد
يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا وقد يكون تصدقا او دما وقد
يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا
فما زاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن
اي استعمل الدهن في عضو بزيت او خل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن

الدهن المطيب
يوجب الدم
اتفاقا

الجنايات الموجبة للدم

البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب
الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف
انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه
او عانته او رقبته او قص اظفار يديه او رجليه في مجلس او يدا او رجلا كاملة فان الكل اذا كان
في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب
اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه اي مجلس واحد فعليه
دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتي
او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو طاف له جنبا فبدنة اي لو طاف
للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة
لظهور التفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من
عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة
وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر
او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول
او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة عطف على تركه او قبل او اخر الحلق
او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي
والحلق وحلق القارن قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر
واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او
خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه
دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل
او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام
حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم
في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه قوله
لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه
فقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا
معتمر رجع الخ الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على
حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم

طاف للزيارة محدثا

دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبح دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق
وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا فالاول فدم
على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان
عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم
واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لا ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر
واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل
طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف
الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وفيه وجوب العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على
الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة
الصلبية اذا سجد للسهو تنصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة
في آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير
طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء
بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب على قوله ودمان
بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس مخيطا اقل من يوم او حلق اقل
من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا
او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى الجمار الثلث او حلق رأس غيره اي محرم آخر وذبح او
تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام
يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف
فرض مبتدأ وخبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي لم يجب عليه
ان يفارقها في قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب
بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة
يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه ذبح
ولم يفسد الوطئ عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة
او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل
او كان الصيد مستأنسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال
مالك انه الوف مستأنس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله
او هو مضطر الى الاكل بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب

مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم لراى المحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين يوما نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اى بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اى لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اى قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه اى يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فينزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا يخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا قبل الكسر او علم انه كان حيا ولم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اى يجب عليه قيمتها يتصدق بها ويجيء فائدة التقييد بالحلال وحلبه اى يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اى ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقلعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اى لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب

كسر بيضه يجب عليه قيمته

وشجر حشيش الحرم على نوعين

ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله عم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلالا دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الح وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلالا دخل الحرم بصيد في يده اى في يده الحقيقة التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكر تاج الشريعة في شرح الهداية ارسله اى عليه ان يرسله ورد بيعه اى البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اى اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اى برد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باع في محرم او حلالا لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيت او قفص معه ان احرم اى ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيدا بالحرم فيجب تركه التعرض له ارسل ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيدا مثله يجزى كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع اخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى المباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجة ودم لعمرة الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد ويتعدد جزاء صيد وهو واحد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل

الحداءة الطير المعروف وجمعها الحدأ كعنبة وعنب الحدأ بالفتح الفأس ذات الرأسين وجمعها حداء صحاح

وهو واحد بطل بيع المحرم صيداً شراه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل لا محرم لم يذبحه
اى لو اكل محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت
ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اى الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج
من الحرم بقى مستحق الامن شرعاً ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية تسرى الى
الاولاد كما فى الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاها ثم ولدت لم يجزه
اى ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم يبق آمنة لان وصول الخلف
كوصول الاصل آفاقى اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئاً منهما لا يجب
عليه شئ بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرماً اى عاد الى الميقات
حال كونه محرماً فى الطريق لم يشرع فى نسك وانما قال ولبى احترازاً عن قولهما فان
العود الى الميقات محرماً كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرماً
ملبياً سقط اى الدم اللازم والا فلا اى وان لم يعد الى الميقات او اعاده لكن بعد
ما شرع فى نسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط كمكى يريد الحج ومتمتع
فرغ من عمرته وخرجا من الحرام واحرما شبيه بالمسئلة المتقدمة فى لزوم الدم فان احرام
المكى من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكياً واحرامه من الحرم
فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفى البستان لحاجة فله دخول مكة
بلا احرام وميقاته البستان كالبستانى بستان بنى عامر موضع داخل الميقات خارج
الحرم فاذا دخل لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله
التحق لاهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اى
جميع الحل الذى بين البستان والحرم كالبستان ولا شئ عليهما اى البستانى ومن دخله
ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه
حج او عمرة وصح منه اى مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج فى عامه ذلك الى
الميقات واحرم وحج عما عليه فى ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح هو القياس
اعتباراً بما لزم بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك
فى وقته فان الواجب عليه ان يكون محرماً عند دخول مكة تعظيماً لهذه البقعة لا ان
يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار ديناً فى ذمته
فلا يتأدى الا بالاحرام مقصوداً كما فى الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان
فى هذه السنة دون العام الثانى كما لو جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى

قوله لم يجزه بفتح الياء وكسر الزاء اى لا يجب عليه جزاء الولد لانه انتفى اثر فعله بالكفارة فصار صيد ط • اخى جلبى

قوله لم يشرع فى نسك صفة بعد صفة لمحرماً ح

مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضياً حق الميقات بالاحرام منه فى القضاء مكى
طاف لعمرته شوطاً فاحرم بالحج رفضه اى عليه ان يرفض الحج عند ابى حنيفة بناء على ان المكى
منهى عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه
كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضى فى الحج بعد شروعه وعلى فائت حج وعمرة ولو اتمهما صح
لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهى عنه والنهى عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح
للنقص وهذا دم جبر وفى الآفاقى دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بآخر اى
بحج آخر فان حلق للاول لزم الآخر حتى يقضى فى العام القابل بلا دم والا اى وان لم يحلق
للاول فيه اى لزم الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثانى او لا والاصل هذا ان الجمع بين احرامى
الحج والعمرة بدعة فاذا حلق بالاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعاً بين الحجتين
فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق فى الاول صار جامعاً بين احرامى الحج والعمرة فبعد هذا
ان حلق تحلل عن الاول وجنى عن الثانى لانه فى غير اوانه فلزمه دم اجماعاً وان لم يحلق حتى
حج فى العام الثانى فعليه دم عند ابى حنيفة لتأخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله
والا منه قصر او لا اتى بعمرة اى بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامى
العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقى احرم به اى بالحج ثم بها اى بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما
مشروع للآفاقى كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها الا بالتوجه الى عرفات فان
طاف له اى للحج يعنى طواف القدوم ثم احرم بها اى بالعمرة فمضى عليها ذبح لانه بنى افعال
العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشئ من اعمال الحج لا ما اذا لم
يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر
او فى ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامى الحج والعمرة صحيح ورفضت اى يلزمه الرفض
لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانياً بافعال العمرة على افعال الحج من كل وجه
وقد كرهت العمرة فى هذه الايام ايضاً وقضيت مع دم الرفض وان مضى صح ويجب دم
لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل بهما اى بهما رفض وقضى وذبح اى فائت الحج اذا احرم
بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم
يقضى ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعاً بين احرامى
الحج فيرفض الثانى وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة بفوات الحج فيصير بالاحرام جامعاً
بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل ادائه بالرفض **باب محرم احصر**
الاحصار لغة المنع مطلقاً يقال حصره العدو واحصره المرض وفى الشرع منع الخوف او المرض

وانما قال كاف شوطاً لانه لو كان اربعة اشواط يرفض احرام الحج اتفاقاً • صدر الشريعه

من وصول المحرم الى اتمام حجة او عمرة فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فيبعث
المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين ويعين يوم الذبح اى واعد
من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما
محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق
وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق او تقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه
الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هى قضاؤها ومن قران
حجة وعمرتان اما الحج فللزوم بالشروع واما العمرة واحديهما فلانه في معنى فائت الحج
كما مر في المفرد واما الثالثة فللخروج منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اى القارن
وامكنه ادراك الهدى والحج توجه اى لزم التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان العجز
عن ادراك الهدى فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم
فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدى ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة
فاستغنى عنها ومع احديهما فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدى لا الحج
فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدى استحسانا لانه لو لم يتحلل
يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك
واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اى منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعنى الوقوف بعرفات
احصار له اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما
يعنى اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلانه فائت الحج يتحلل به
والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوت عجز عن الحج بنفسه فاحج
اى امر غيره بان يحج عنه صح ان مات مستمر العجز ونواه اى المامور الحج عن العاجز فاذا وجد
الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضى خان هذا اذا كان الامر عاجزا بعجز يرجى زواله
كالمريض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر غيره بالحج
حج عن الميت بلا امر يقع عنه اى الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة
والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج
في التلبية فيقول اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ومن فلان واذا مرض المامور
بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اى للمامور
وقت الدفع اصنع ما شئت فح جاز دفعه مرض اولا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى

وهذا اولى من قول الوقاية فانه يدل
على وجوب الذبح بعد حلق وتقصير • منه

والهدى ما يهدى الى الحرم من النعم ليتقرب به الى الله تعالى وادناه شاة كذا
وهو تلبيس والهدى افضل وزنه فعيل مثله وقرئ حتى
يبلغ محله مخففا ومشددا • صحاح

الحج عن الغير

لو حج عن الميت

حلف او حاج بالحج

الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسره والا فعند ابى حنيفة
رحمه الله يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى
قاضى خان رحمه الله اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن آمريه يعنى
رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اى المامور وضمن مالهما
ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اى لا يقدر المامور ان يجعل
الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان احج عنهما جاز له ان يجعل عن ايهما
شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما اولهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد
خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الامر عن ماله ميتا لانه الذى ادخله في هذه الورطة
فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا
لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل
منه هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه
الجانى فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه لا بعده وعليه
الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل
آمره بثلث ما بقى من ماله وعند محمد بما بقى من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقى شئ والا
بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصى بقسمة الموصى فانه لو قدره في حيوته مالا ودفعه الى
رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النايب لا يؤخذ غيره فكذا اذا قدره الوصى لانه
قايم مقامه وعند ابى يوسف يحج عنه بما بقى من الثلث الاول لانه محل نفاذ الوصية
الثلث فمتى بقى منه شئ ينفذ ولابى حنيفة ان قسمة الوصى وعزله المال لا يصح الا بالتسليم
الى الوجه الذى عينه الموصى ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ
وصيته بثلث ما بقى لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله من منزل آمره
ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله
ورسوله الاية وقال عم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم
يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان وجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر
قد بطل في حق احكام الدنيا قال عم اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ
الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدى وهو
ما يهدى الى الحرم ليتقرب به منه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اى الذهاب الى عرفات
وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا جائز التضحية ويجئ بيانها من قريب وجاز

لو حج عن اثنين

ومما فضل من الزاد والامتعة يرده على الورثة او الوصى الا ان يتبرع به
الوارث او اوصى له الميت واذا اراد ان يكون ما فضل للمامور من
الثياب والنفقة يقول له وكلتك ان تهب الفضل من نفسك
وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال والباقى لك وصية
وفى القنية لو حج المامور بالحج ماشيا وامسك مؤنة الكرى كان
ضامنا مال الميت والحج لنفسه لان نصرف الامر بالحج الى المتعارف
وهو بالزاد والراحلة • لابن همام

وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن محمد رح
ان الحج يقع عن المامور • هدايه

مات الحاج عن الغير

البدل

الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا وطئ بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منه كالاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي لتعين يوم النحر لذبحها ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل اي الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربطه وغيرهما متى شاء الى ما قبله محتاج الى التكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختار هاهنا احسن وادل على المقصود منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا لضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه بماء بارد ما عطب او تعيب بفاحش فهي واجب ابدله والمعيب له وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت بالهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها وضرب صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهد وا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن ورمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اذا اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا تكون محرمة له اي للمشتري احلها يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج باب الاضحية وجه مناسبة هذا الكتاب

لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر الجزار منها • هدايه

النضح الرش بالتركي حيمق والمراد بل ضرعه بماء بارد حتى ينقطع لبنه • هدايه

وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي يأكل منه الفقراء دون الاغنياء • هدايه

اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزأهم • هدايه

شهدوا بوقوفهم بعد وقته

صورة ذلك شهدوا انهم راوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر • هدايه

اشترى جارية محرمة

الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا يتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلعم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم تكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشترك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشترية اشتراها وذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد ويكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فح يجوز صرفا الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالمالك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا يتصور الا من المسلم مقيم فان اداها يختص باسباب يشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقدار ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بيجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب

قوله وهي اسم لما يضحى بها هو عبارة الزيلعي ولعل مبنى التانيث في الضمير هو تاول ما الموصولة بشاة او بدنة فيضحى بضم الياء ويضحى بفتحها كونه بيانا للفظ الاضحية من جهة الاخذ • عزمي زاده

قوله ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة وكذا عن اربعة واثنين وواحد كما في المتن قال الزيلعي لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونه اولى • عزمي زاده

قوله انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة الظاهر ان البدنة في هذا الحديث اريد بها البعير بقرينة المقابلة وان كانت بحسب اللغة تعم البقرة ايضا • عزمي زاده

لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونهم اولى • هدايه

واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز • هدايه

قوله وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر وراوية عن ابي حنيفة كذا في الكافي • عزمي زاده

قوله لم يجز في نصيب الابن ايضا اي كما لم يجز في نصيب المرأة لان نصيبها ثمن وهو اقل من السبع • عزمي زاده

قوله فمست الحاجة الى هذا الاشتراء اذ لا يمكن طلب الشركاء والبقرة في يده على ما يأتي ذلك لحرجوا وهو مدفوع شرعا قاله الزيلعي • عزمي زاده

والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا • هدايه

وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا وابو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رضي الله عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية • هدايه

قوله او يضحي وصية بعده اي بعد الاب عبارة الهداية وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة انتهى وهي احسن واوضح • عزمي زاده افندي

فيها رأس بعوضة ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه بماله اي مال
الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل والباقي بعد الاكل
يبتدل بما ينتفع به بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله
ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك
وليس للاب ان يفعل من ماله اي مال الصغير ولا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي
صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب يوم الثالث فان اول
وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره
قبيل غروب الشمس في اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت
فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وفي العكس يجب وان ولد
في اليوم الآخر يجب عليه وان مات فيه لا يجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط
في ظلمة الليل ترك التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق
ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان
نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن التضحية لانها تقع واجبة
او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها
اي بالاضحية نفسها حية ناذر لعينها اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي
بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب
على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني
ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات
الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة يقضي بعد فواتها ظهرا
والصوم بعد العجز فدية وصح للتضحية الجذع من الضأن والضأن ما يكون له الية
والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي
الثني ابن خمسة من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي
الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه
يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح
الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات
عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها وعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع

وقت التضحية

كره الذبح ليلا

ايام النحر وايام التشريق

... [illegible] ... صدر الشريعة

فان تركت ومضت ايامها ... [illegible] ... تصدق بها حية ... [illegible] ... صدر الشريعة

ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها
وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف جاز وان مات احد سبعة
اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس
ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت ووجه الاستحسان
ان القربة قد يقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت
وايضا البقرة يجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت
جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها يجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو
القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصدا لحم لا يصح لان الكافر ليس باهل للقربة وكذا
قصد اللحم ينافي فيها ويأكل من لحم اضحيته ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب
من يشاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات
ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال
توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن ذلك وامر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة
وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الزكوة والقربة حصلت بانابته
ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعلها آلة كجراب
وخف ودلو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو ينافي القربة فان
بيع الجلد او اللحم به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت
الى بدله غلطا ذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس انه لا يصح
ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره ووجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها
للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا
بكل من اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت ببعض هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها
لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله
فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل واحد منهما
ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية
بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب
ثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في الملك هكذا
في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح
كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر

قوله اذنها او ذنبها ... [illegible] ... الالية ما يختص بالغنم دون ... [illegible]

يلزم قصد كل القربة

ثم ظهر ... [illegible] ... صدر الشريعة
فيذهب الثلث وهكذا

ياكل من اضحيته

وان استحسن بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب • هداية

هذا اذا لم يكن الاضحية منذورة وان كانت منذورة فليس لصاحبها ان يأكل منها ولا ان يطعم الاغنياء ولا الا سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته ولو اكل فعليه قيمة ما اكل • شمنية

قوله لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام هذا لا يوافق سياق كلامه فان الثالث فيه هو الهبة بدل الادخار وكان الصواب ان يذكر ههنا الهبة دون الادخار ليكون موافقا لكلام صاحب الهداية والزيلعي لان المذكور في كلامهما اولا هو الادخار لا الهبة فلا يذهب عليك ما في كلام صاحب الدرر من الخلط بين المسلكين • عزمي زاده

قوله وضمنها الموجود في النسخ المعول عليها ضمنه بالتذكير موافقا لما في شرح الوقاية وكونه المتنين على الضمان يدل عليه كلام صاحب الهداية صريحا • عزمي زاده

قوله وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح لفظ الهداية بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح انتهى ويقرب منه لفظ الكافي فقوله هكذا في الهداية والكافي ليس مبناه الا النقل بالمعنى كما اخذه صدر الشريعة • عزمي زاده

يعني ... [illegible]

في موضع ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد
الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما
ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اراد ههنا الذكر في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد
ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير وحل ذي ناب من السباع ومخلب
من الطيور والمخلب ظفر الطاير وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي
مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب
الاول ككلب وفهد والثاني نحو باز ونحوها من السباع والطيور ويشترط لما يوكل اي
لجواز كل ما يوكل من الصيد امور بخلاف ما لا يوكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده
كما سياتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من
الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم
فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه
البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب
الصيد ولم يجرحه لم يوكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم
او كتابي اياهما اي ارسال من له التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا
كالكتابي وسياتي في الذبايح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال
فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك التسمية عمدا
والاصل فيه قوله عم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل
وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه قوله على ممتنع
متوحش ماكول اي من شانه ان يوكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم
او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول
وقفته بعد ارساله ومنها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا
كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس
الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خمس خصال ينبغي لكل
عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد
فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده
من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل
من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ

[Right margin notes:]

يشترط في اكل ما يوكل من الصيد امور

الفهد بالفتح معروف وهو ما يقال له بالفارسية يوز وبالتركية بارس • ملتقط

والجوارح الكواسب في تاويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه • هداية

للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ منه ذلك

وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي
للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها علو همته حيث لا يرضى بصاحبه الا بان يركب
على فرسه ومنها انه يثبت ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا ترك ويقول لا اقتل
نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وبعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات
وبرجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب
فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان
في طبعه نفورا ويعلم ذا الرجوع بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه
يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في
الاختيار ولا يوكل مما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتي
انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به لكون
ضربه دليل الجهل ولا يوكل ايضا ما اكل الكلب والفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه
علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم
او قبله اي لا يوكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه
الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز
في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط الحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح
لقوله عم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل
الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه
لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فادركه ميتا فان لم يقعد
عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عم
لعل هوام الارض قتله فان ادرك المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل
بالذكوة ولو مثلها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا تجب تزكيته بل يحل
بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذيب
بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها
وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد
ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح
كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم وكذا اي حرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية
لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي يوسف وابي حنيفة وقول

[Left margin notes:]

فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن كلبا معلما فيكل ما صار قبل ذلك الا كل فهو صيد كلب جاهل فحرم اذا بقي في ملك الصياد • صدر الشريعة

وهما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة تنسى ولان فيما احرزه قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا • هداية

لانه ميت حكما الا ترى لو وقع في الماء وهو في هذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح اي ليس بمحل للذبح لانه ما بقي اضطراب المذبوح لا الحيوة المعتبرة • منه

قوله وما بقر الذيب بطنه بقر بالباء الموحدة والقاف كذا في نسخ الهداية قال القاموس بقره شقه انتهى • عزمي زاده

اما لفقد الآلة او لضيق الوقت وفقد الآلة ان لا يجد الآلة اصلا وضيق الوقت ان يكون الآلة موجودة الا انه لا يبقى من الوقت ما يمكن فيه من الاستعمال تحصيل الآلة والاستعداد للذبح • منه

الشافعي او ارسل عطف على زكها مجوسي كلبه فبزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح
فاشتد او قتل معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا
كان في رأسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها
بثقلها وان كان حقيقة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء
لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض
لانه المتردية وان كان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على
السطح او الجبل والصخرة ان لم يتردّ او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل
الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال
فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال
ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل وان من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب
غير المرسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر
أكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة
واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل كل صيد رمي فقطع عضو منه
لا العضو لقوله عم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا واكثره مع عجزه
اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز او قطع
نصف رأسه او اكثره او قدّ بنصفين فان كلا يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة
فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان
في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح
وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور رمى صيدا ورماه آخر فقتله
فهو للآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم ان رمى
الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا بجراحتي الاول والثاني والا اي وان لم يثخنه الاول
فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي ويصاد اي يجوز صيد
ما يؤكل ويصاد غيره لانه صيد سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او للاستدفاع
شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوته حكما حتى
يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شأنه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ
ليس من شأنهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل

ويجوز اصطيادها وما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لاطلاق ما تلونا
والصيد لا يختص بمأكول اللحم قال قائلهم صيد الملوك ارانب
وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال ولان صيده سبب
الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل
ذلك مشروع هدايه

ان كان الاول اثخنه اي اخرجه من حيز الامتناع لانه ملكه فلانه
ملك بالرمي في المثخن واما انه يكون حراما فلاحتمال الموت بالثاني و
ليس بذكوة للقدرة على الذكوة الاختيارية واما ان الثاني يضمنه
للاول فلانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا واما ان المضمون قيمته
مجروحا فلانه منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف
اصلاح ايضاح

تحل لفقد الزكوة الزكوة تحل المأكول اي ما من شأنه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها
المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة
المأكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها جرح عضو
وسيأتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة
من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن
ذكوة في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه
قوله عم الزكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة
لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي
عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا شاهدة ولكن صرح في ذبائح
الذخيرة بان الذبح اذا وقع في اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند
لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما مرّ ولان ما بين اللبة واللحيين
مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء
ولا عبرة بالعقدة كذا في الغاية وعروقه الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم
مجرى النفس والمري مجرى العلف في الهداية بالعكس وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق
الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل وبكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج
واسال الدم ولو قشر القصب ومجرا فيه حدة الا سنا او ظفرا قائمين لقوله عم ما خلا
الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا
ونحن نحمله على غير المنزوع فان الصادر من الحبشة ندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره
بعده لورود الاثر فيهما او رفقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها
فان بقيت حية بقطع عروقها لوجود الموت بما هو زكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة
الالم بلا حاجة فصار كما اذا اجرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع
العروق حرمت لوجود الموت بما ليس زكوة وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع
وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي سكن من الاضطراب وكره ترك التوجه
الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح لو كان الذابح مسلما حلالا
خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم
وقوله وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الزكوة من جهتهم لانه
خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الزكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره

ذبح شاة للضيف وذكر عليه اسم الله تعالى يحل الكل لانه سنة الخليل عليه السلام
ولو ذبح لقدوم الامير او القدوم واحد من العظماء لا يحل الكل وان
ذكر اسم الله عليه لانه ذبح لتعظيم غير الله تعالى بزازية في مباحث الصيد

والعروق التي تقطع في الزكوة اربعة الحلقوم والمري والودجان
لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهو اسم جمع واقله
الثلث فيتناول المري والودجين هدايه

الودج بفتحتين والوداج بالكسر عرق في العنق
وهما ودجان صحاح

لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج
ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة
هدايه

النخاع بضم النون وفتحها وكسرها الخيط الابيض الذي في جوف
الفقار فقال جاوز منتهى الذبح الى النخاع مختار

ذميا او حربيا والمتولد من كتابية وغير كتابية يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع لخير
الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر الله تع عليها
والذبح ان يعلم شرايط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن
القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا عقلا التسمية والذبح وقدرا كانا
كالعاقل او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة ونحو مجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه
ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه
عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لا يحل صيده ولا
ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس تؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي
ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في
الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره
عطفا نحو باسم الله وباسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله تع فلم يوجد التجريد
وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله ومحمد رسول الله لان الشركة
لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور
بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب يحرم كذا في غاية
البيان ولا باس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية وقبل الاضجاع لما روي ان النبي عم
ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته توجههما نحو القبلة عند الذبح
وقال اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان
صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين
ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان
وهذا ايضا لا باس به لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة محمد
ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب
الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله وسبحان
الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية
والمشهور المتداول في الالسنة وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رض وندب
نحر الابل وكره ذبحها عكس البقرة والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة
المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر فيهما وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة
السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل يذبح صيدا استانس ويكفي جرح نعم

الولد يتبع خير الابوين

والمرتد لا لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه ۰ هداية

يقال كبش املح وتيس املح اذا كان شعره مختلط البياض بالسواد ۰ صحاح

وذكر شمس الائمة الحلواني ان يقول بسم الله الله اكبر بدون الواو ومع الواو يكره كذا في النهاية ۰ منه

النحر قطع العروق المجتمعة في اسفل العنق عند الصدر ٣

التسمية المشهورة

والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ويكره ۰ هداية

والنعم واحد الانعام وهي المال الراعية واكثر ما يقع هذا الاسم على الابل ۰ صحاح

نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز
عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل
بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة
فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر والبعير لانهما
يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذ
اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتل المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا يتذكى جنين بذكوة امه
حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب
من السباع او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه
والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل
والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لمعنى الكرامة كيلا يحصل
باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سوره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا
ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني
رحمه الله قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول كراهة تحريم
يا عبد الرحيم واليه قال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهة في سوره كما في لبنه
وقيل لا باس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد وكذا في الكافي والهداية ولا الضبع
والثعلب والضب وفيها خلاف للشافعي والزنبور والسلحفاة ولا ابقع ياكل الجيف
والغداف كلاغ سياه بزرگ والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا سمكا
لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر
واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك
والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء والخنزير وانسانه والخلاف في البيع
والاكل واحد والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما
مات بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي
لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد
في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت
في جب ماء او جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد
فماتت فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في شبكة وهي لا تقدر على التخلص منها
او اكل شيئا القاه في الماء لياكل فمات منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت

قوله الشاة اذا ندت قلت المطرزي في كلام صاحب الكافي والزيلعي ان هذه المسئلة ليست مسئلة اخرى كما توهم عبارة صاحب الدرر بل راويه عن محمد في مسئلة نعم توحش او سقط في بئر فليتدبر ۰ عزمي زاده

الصولة كالند

لا يتذكى الجنين بذكوة امه

ما يحل اكله وما لا يحل

قيل ما الفرق بين الحرام والمكروه التحريمي ان فاعل الاول معاقب في العقبى دون الثاني والصحيح انه يكره كراهة تنزيه ۰ اخي چلبي

السمك الطافي

الحظيرة التي تعمل من الشجر

بين الجمد ومانت يوكل وان مانت بحر الماء او برده توكل في رواية لوجود السبب
لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا قال في الكافي ومنه
اي من السمك الماكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في
المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية
البيان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا
يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما
فرق وهو ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي رضه عن
الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته
وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها
فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما
اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم
يحتج اليهما والله اعلم بالصواب **كتاب الجهاد** لما فرغ من العبادات الاربع التي
آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في خامسة العبادات
وهي الجهاد فقال هي فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبداهم بالقتال
وان لم يقاتلونا فان الرسول عم كان مأمورا به في بداء الامر بالصفح والاعراض عن
المشركين كما قال الله تع فاصفح الصفح الجميل وقوله تعا واعرض عن المشركين ثم امر
بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال ادع الى سبيل ربك بالحكمة
والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله
تع اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في
بعض الازمان بقوله تع فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تع وقاتلوهم حتى
لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر
الى غير ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه
بل شرع لاعلاء كلمة الله تع واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فان قام به البعض
في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها
ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا
اي وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم

وهو نوع من السمك يقال له بالتركي سزن بالغى فرشته

حل الجراد
قال في المغرب قولهم الجريث من الممسوخات باطل لان الممسوخ لا نسل له ولا يبقى بعده ثلثة ايام. منه

حل غراب الزرع

اي بسبب انهم ظلموا او انهم اصحاب النبي عم كان المشركون يوذونهم وكانوا ياتونه عليه السلام بين مضروب ومشجوج ويتظلمون اليه فيقول عليه السلام لهم اصبروا فاني لم اؤمر بالقتال. ابو المعالي

كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام
اثموا الا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة
وفرض عين ان هجموا اي هم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب
منهم وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير
فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى
يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو
او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم
والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على
هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلد فعلى
جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك
وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان
عليه ان يقوم بحقوقه وكذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى
لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في
حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة
في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب
الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء ووجود شيء في بيت
المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام
فان ابوا اي امتنعوا من الاسلام فالى اي ندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم
ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما
نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا
لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده اثر علي
عليه بقوله على رضه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا
يقاتل من لم يبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولا يغرم لانهم
غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمجانيق وتحريق
وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنية
ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر
وغلول لانه عم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم

اعلم انه لا يراد بهذا الحكم على العموم حتى يدل على انه يجب من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول بانهم مخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء كما ان المسلمين بل المراد انه يجب بعد قبول الجزية لا نامرهم بالعبادات اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعضنا عند التعرض. صدر الشريعة

كره الجعل

قالوا تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حيث لم ينتشر الاسلام ولم يستقص واما بعد ما انتشر وعرف كل مشرك الى ماذا يدعو يحل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك كذا في المحيط

قالوا وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم. هداية

النكال هو العقوبة التي يصير عبرة للخلائق. اختري

الغلول هو [illegible]

يشمل نقض العهد و مُثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كفتل يقتل قتلا اى نكل به يعنى
جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفى شرح البخارى المُثلة
المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ فى اذلالهم وهذا احسن ونظيره الحرق
بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد والمرأة للنهى
عن كلها فى الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأى فى الحرب
او ملكا فح يقتل وبلا قتل اب كافر بداء اى لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء
لقوله تع وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب فى
حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بداء لان الاب ان قصد قتل الابن ولم
يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لانه هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز
له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة فى
سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على القبائح والفضائح
ويصالحهم اى يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز
لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمين منهم لانه اذا جاز بلا مال
فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ
من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم
للحرب فح يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر والغلبة وحكمه معروف ولو حاصر الكفار
المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق
الذلة المسلمين وفى الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه
باى طريق امكن واجب وينبذ ان خيرا اى لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح
نبذ اليهم اى ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقيل نبذ لو خانوا بداء اى قوتلوا قبل
ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظر وافى امرهم
لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما فى حق الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم
على ذلك وذا لا يجوز ولا نرد ان اخذنا لانه فى رد عليهم معونة لهم على القتال
لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح
امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد
من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامام وادب معطى الامان لا يصح امان
ذمى لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فح

قوله فيقتله بالنصب اى لان يقتله غيره فالفعل المضارع منتصب بان المقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها اى بعد عدة اشياء منها النفى فينبغى ان يصير عدم قتل الابن اباه بان يشغله ويلبثه لمجى آخر فيقتله • صدر الشريعة

فالفعل المضارع منتصب بان بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشياء منها النفى فينبغى ان يصير اباء الابن عن قتل ابيه على وجه يتضمن السببية لقتل غيره اياه بان يشغله ويلبثه الى ان يجى آخر ويقتله اشير الى هذا فى عبارة الهداية القائلة فان ادركه امتنع عليه حيث قال يلجئه ويدعه غيره • اصلاح ايضاح

السرية قطعة من الجيش يقال خير السرايا اربع مائة رجل • صحاح

والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه فى معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقى بينهم لانه مأخوذ بالقهر هداية

اى من الطرق المباحة ولا يرد السؤال بالامور المرخصة كاجراء كلمة الكفر وقتل غيره والزنا • هداية

اى اذن به الامام لافتياته على رأيه هداية

نح جاز ذكره الزيلعى ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران
تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمه ولم
يهاجر الينا لما ذكرنا وصبى وعبد محجورين ومجنون اما الصبى فاذا لم يعقل بطل امانه
كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابى حنيفة خلافا لمحمد رح وان
كان مأذونا له فى القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال
لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد رح وان اذن له فيه صح امانه **باب المغنم وقسمته**
اذا فتح الامام بلدة صلحا يجرى اى الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء
وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اى قهرا فهو فى حقها مخير ان شاء خمسها
ثم قسمها بيننا يعنى الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله عم بخيبر ووضع
عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتى او اقر اهلها عليها
اى ان شاء من به على اهلها وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضى مملوكة لهم بجزية
اى بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رض حين فتح سواد
العراق حيث من اهلها وترك دورهم وعقارهم فى ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم
والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة
الغانمين والثانى عند عدمها ليكون ذخيرة لهم فى ثانى الزمان او نفاهم منها وانزل
بها قوما آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا فى التحفة يعنى وضع عليهم
خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين
لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين وللامام
فى حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه عم قتلهم ولان فيه قطع مادة
الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركى العرب
والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر
الاسير بلا اخذ شئ منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منه مالا او اسيرا مسلما
فى مقابلته وفى المن خلاف الشافعى واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال
لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابى حنيفة ويجوز
عند محمد وعن ابى يوسف روايتان وعند الشافعى يجوز مطلقا ودخولهم لى دارهم
لانه فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعنى اذا اراد الامام
العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها

اى ليكونوا اهل ذمة لنا صدر الشريعة

عقر البعير والفرس فانعقر اى ضرب به قوائمه صحاح

في موضع لا تقف عليه الكفار البتة لا لمنفعة عليهم • هداية

خلافاً لمالك ولا يتركها خلافاً للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة
والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب
البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة
ايضاً وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمه اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل
اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك
لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت وتبنى على هذا الاصل مسائل كثيرة
الا بالايداع فيردها هنا ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها
الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم
فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام
بتحمل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهراً فمضت المدة في المفازة او استأجر سفينة
فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية
السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه
دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بقاء وليس بابتداء وهو اسهل منه
وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار
لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون
والمدد يلحقهم ثمه كمقاتل في استحقاق الغنيمة لاستوائهم وان لم يقاتل ولا من مات ثمه
لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا لحصول الملك وان كان مما عاد حل فيها اي دار
الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رض
انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكل ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل
على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها الزوال المبيح وهو الضرورة
لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها ولا
تمولها اي الطعام ونحوه لانها لم يملك بلا اخذ ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم
رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد
الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنياً تصدق بعينه
لو قائماً وبقيمته لو هالكاً والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل
الحرب ثمه اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلماً تبعاً فلا يجوز قتلهم ولا استرقاقهم
وعصم ماله معه او اودعه معصوماً اي وضعه امانة عند معصوم مسلماً كان او ذمياً لانه

الحمولة بالفتح ما يحمل عليه من فرس او حمار او بغل

قال والردء المقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا • هداية

ومن اسلم في دار الحرب

وقالا الفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي • هداية

المراد من القرب قرب النصرة لا قرب القرابة • هداية

مصارف الخمس

للامام ان ينفل

لانه في يده حكماً لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب
وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلاً وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق
لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم
فارساً فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلاً فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلاً
فشرى فرساً فشهد الوقعة فارساً فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم
لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء
قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضاً لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال
او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهاداً بما يليق بحالها او دل
الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم يساوون
الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة ذمي فانه يزاد على السهم اذا كان في دلالته منفعة
عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه في
الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغاً ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم
فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه
للتبرك لافتتاح الكلام تبركاً باسمه تعالى لان الكل لله وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي
عم سقط بعده لانه عم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان
رسول الله عم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل
دارهم فاغار خمس لا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهو ما
يؤخذ من الكفار قهراً وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن
التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال
حثاً اي اغراء فيقول من قتل قتيلاً فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله
تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئاً فهو له ويستحق الامام
النفل استحساناً في قوله من قتل قتيلاً فله سلبه اذا قتل الامام قتيلاً لانه ليس من باب
القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهماً
او رضخاً فلا يتهم به لا منه اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص
نفسه فصار متهماً ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضاً اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه
منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه
بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في

الفاتح حتى لو قاتل الصبي فقتله المسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برأيهم او بقوله عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعمائة الى اربعمائة من المقاتلة لا لعسكر جعلت لكم الكل او قد را منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعاً ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعل مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضاً اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه مع ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة في دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات صدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم وبعيراً ندّ اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبداً مؤمناً او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا اباع مستأمن عبداً مسلماً وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئاً منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئاً مما اخذوه قبل احرازهم بها وجد مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرّنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظفرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سبباً للملك اذا لاقى محلاً قابلاً للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبداً من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شرح الهداية ابقا دخل اليهم احترازاً عن آبق مرتد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافاً له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من

من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوماً بنفسه فلم يبق يد محلاً للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكماً لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهب لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع ماهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذ وامنا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجاناً قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رضه ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلعم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجاناً لانه استحقه عوضاً عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبراً للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قال فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها اخذوه بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوا بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار يخالف بجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرج الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثلياً وبقيمته ان كان قيمياً لانه بالاخذ منه مجاناً يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيمياً وان كان مثلياً لا يأخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبداً فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم

عبد صبي لحربي دخل الينا بامان باذن مالكه ثم اسلم عندنا فانه يباع ويبعث ثمنه الى مولاه ـ خانيه

ههنا مسئلة لم يذكرها المص وهي ان المالك القديم اذا وجد ماله في يد الغزاة بعد القسمة فاذا كان ذلك المال من المثليات لا يأخذه على ما افصح عنه الامام قاضي خان في فصل استيلاء اهل الحرب من كتاب السير في فتاواه ووجه عدم اخذه بالمثل ظاهر اذ لا فائدة له اصلا ولعله لذلك ترك المص ذكره ـ عبد الحليم

اذا ظهرنا عليهم قبل القسمة

السلب ما معه

ند البعير نديد بالكسر وندا بالفتح نفر وذهب على وجهه شاردا ومنه قرأ بعضهم يوم التناد ـ صحاح

ابق عبدنا الى دار الحرب

لاخذ العبد بثمنه الخلاص من العدو وقلما من الفرق ولا يأخذ الارش لان حقه في العين المشترى
عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يبق لدى العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار
عبداً فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه في دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم
واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر الثاني لم يرد على
ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري
الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء
مبانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا يأخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور
منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذه
المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري
الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشرى
منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه اتباعا
مستأمن عبداً مسلماً وادخل دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق
احدها هذه فانه لمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق
وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى
دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا
عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد
في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا
عن شرح الطحاوي

باب المستأمن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا
لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم وما لهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان
ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما المالك فلورود الاستيلاء
على مال مباح واما الحرمة فللحصول بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريقا لذمته عنه الا
اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم
يمنعه لانهم بدأوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم
حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه
الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا يمكن قبل الاحراز
كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن
الحربي اذ لو كانوا وطؤوهن ووطئها المالك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا

ابق عبد بمتاع
ولو ابق مملوك المسلم الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليهم فان المالك القديم يأخذه قبل القسمة وبعدها بغير شيء في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه يأخذه بعد القسمة بالقيمة ولو ابق المكاتب او ام الولد او المدبر ثم ظهرنا عليهم او اشترى رجل منهم اخذه المالك القديم بغير شيء على كل حال تاتارخانية

اقول قال في الملتقط في المسألة الثانية يرد الى سيده وفي رواية يعتق. حموي زاده

اقول الذي في شرح الطحاوي ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمي حموي زاده

مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اداننه حربي اي جعل الحربي
المستأمن مديونا بتصرف ما او عكس اي ادان المستأمن الحربي او غصب احدهما من الآخر
مالاً وجاءنا هنا واستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء
يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم
حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا
للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا في غاية البيان وفعلا ذلك
وجاءا مستأمنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما
الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما
الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر
بالرد قتل مسلم مستأمن ثمة اي في دار الحرب مثله مسلما اي مستأمنا عمدا او خطأ
ودى اي اعطى الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تع
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام والحرب واما تخصيصها
بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز
بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان
القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام
واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما
وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي
الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها
وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطأ اي لا يدي في الخطأ ولا شيء
في العمد اصلا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض
الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله
لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم
ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص
الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ
فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا
نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها ونعمت

من انه لا كفارة عندنا في العمد. شرح

فجزاء الشرط محذوف دلّ اى وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة
دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة
اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها
مدة يجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل
تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد
قول الامام صار ملتزما وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا
اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان
عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اى
يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اى تقدير الامام
فانه اذا لم تقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا بد من العذر والحول احسن لذلك كما في
تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اى الجزية تؤخذ بعد السنة
في الصورتين اى بعد التقدير وقبله الا ان بشرط اخذها اى الجزية بعدها اى بعد
السنة في الصورة الاولى اى بعد التقدير وبقاله وتاخذ بعد السنة والشهود فيجب
تاخذها منه كما في السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليها خراجها
فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى توضع عليه الخراج فعليه اى اذا كان
المشتري ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون سنة
مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اى يكون الحربية ذمية اذ نكحت ذميا هنا
لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب
رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر
فان اسر المستامن او ظهر عليهم اى اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم
مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويده من عليه اسبق
من يد العامة فيختص به فيسقط وافيء اى صار فيئا وديعة له عنده اى معصوم
لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان
الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه
عند ابي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي
وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم
بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنالك ثمه عرس واولاد ووديعة مع

وان فيه قطع الجزية وجعل ولده عينا علينا وفيه مضرة للمسلمين ۰ هدايه

وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد مقال الامام يصير ذميا
هدايه

وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده ۰ هدايه

مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها
وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير
مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموال
لم يصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في
هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف
ما قبل الاخراج الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما
لا ينافي الرق لما عرفت في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثم جاء هنا فظهر عليهم
فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدارين ووديعة مع معصوم
مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار
وعرسه وعقاره ووديعة مع حربي اسلم حربي ثمه اى في دار الحرب وله ورثة مسلمون
فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم وجهه
ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستامن اسلم هنا اى في دار الاسلام من عاقلة
قاتل خطاء لانه قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى
قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من
النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بين الخيارين
القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية
فينظر فيهما فايهما رآه اصلح فعله وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود
ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة
لهذا البحث تبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام
باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمعة والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي وان لم يتصل
بدار الاسلام ثم بان كان بينهما وبين دار الحرب مصر لاهل الحرب وبعكس اى يصير دار الاسلام
دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها
بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم
او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما
اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي
فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لا والله اعلم بالصواب باب الوظايف جمع وظيفة
وهي ما تقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج فيكون مجازا

باخذ الامام دية من لا ولي له

والقود في العمد

ما يكون دار الحرب دار الاسلام وعكسه

قال في مجمع الفتاوى والا لا يبقى فيها مؤمن امن بالاسلام ولا ذمي امن بامانه الاول وهو الذمة ۰ منه

من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الا راضية العشرية ارض العرب وهو ما بين
العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولاً واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد
الشام وما اسلم اهله طوعاً فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانةً له عن الذل لما فيه من معنى
الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم
ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا الجامع الصغير العتابي
والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت
عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان
مسلم او كرم له لو كان في داره لان الحاجة الى الابتداء التوظيف على المسلم والعشر
اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية
سواد العراق اى عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضاً ومن
الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولاً وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم
الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم
الامام من ارضهم ونقل اليهم قوماً آخرين يعني كفاراً لما عرفت ان الخراج انما يوضع على
القوم المنقولين اذا كانوا كفاراً واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات
عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اى اذن الامام فانه ايضاً خراجي لان
ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب
فانه ايضاً خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي
او ارض العشر فعشري وكل منهما اى من الاراضي العشرية والخراجية ان يسقى بماء العشر
يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان يسقى
بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض
النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده
في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اى ماء يسقى لان الكافر
لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعاً وانما الخلاف فيه في
حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد
ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها
العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي
سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في

العلث بفتح الواو وسكون اللام قرية موقوفة على العلوية وهي اول
العراق شرقي دجلة والثعلبية من منازل البادية وهو موضع
العلث خطاء • مغرب

وعلامة الفتح عنوة وضع الخراج على ارضيهم وعلامة الفتح
صلحاً وضع العشر على ارضيهم • ما مارحاسه

وارض الخراج مملوكة وكذلك ارض العشر يجوز بيعها
واتقافها ويكون ميراثاً كسائر املاكه • تاتارخانيه

في معراج الدراية كذا اى خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر
بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اى الخراج نوعان
احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج
وظيفة ان كان الواجب شيئاً في الذمة المتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع
عمر رضه لكل جريب وهو ستون ذراعاً في ستين بذراع ملك كسرى وهو سبع قبضات
وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعاً والاصبع
ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي
غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعاً مفعول وضع من بر او شعير
ودرهماً عطف على صاعاً ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم والنخل
متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حايط وفيها نخيل
متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن
زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة في ذلك
فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف
غاية الانصاف ونقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتباراً بالنقصان ولابي يوسف ان خراج
التوظيف مقدر شرعاً واتباع الصحابة فيه رضه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفاً
والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعاً فتعين مع الزيادة لئلا يخلو
التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري
المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل
ما تعلق به وقالوا انما سقط اذا بقي من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانياً واما
اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اى الارض مالكها لان التمكن كان ثابتاً وقد
فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه
على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضه اشتروا اراضي
الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اى ارض الخراج لقوله عم لا يجتمع
العشر والخراج في ارض مسلم ولان احداً من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم
حجة ويتكرر العشر بتكرار الخارج لان العشر لا يتحقق عشراً الا بوجوبه في كل الخارج
لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه لم يوظف مكرراً

الخراج نوعان
الذراع
البستان
الكرم
يجب الخراج ان عطلها
يتكرر العشر بتكرر الخارج

بجب العشر في اراضي الصبيان

وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرار الخارج يجب العشر في الاراضي
الموقوفة وارض الصبيان والمجانين ولو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر
الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالمالك
فصل في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع
عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم وما وضع من الجزية لا يقدر اي لا يكون
له تقدير من الشارع بكل ما يقع الصلح عليه بتعيين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع
بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا
لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناؤه بان ملك
عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في الكراسة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعين
درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط
ملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان
وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكسب اي هو من اهل الكسب اي ربعها اثني عشر يؤخذ
في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فنوسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا
تقبل منهما الا الاسلام او السيف كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عم نشاء
بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه
بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروى محمد عن ابي
حنيفة انه توضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة ومملوك
واعمى وزمن وفقير لا يكتسب ويسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا
يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية
حتى حال عليه الحولان يسقط عنه وعندهما لا وهو قول الشافعي لا يحدث بيعة ولا
كنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في
الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية
والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى
هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر
البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا
اي اراد شراها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز
الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا اكثر ذلك ذكره قاضي خان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرج

قوله وزن سبعة مجرور على انه بدل من دراهم فانه مضاف اليه لاربعة وقد سبق منه ما يتعلق بتحقيق هذه الدراهم في اول باب زكوة المال في كتاب الزكوة فليراجع • عزمي زاده

لا يحدث بيعة وكنيسة

الذمي اذا عجل الجزية لسنتين ثم اسلم يرد عليه جزية سنة واحدة ولو ادى الجزية في اول السنة ثم اسلم في السنة لا يرد عليه شيء وهذا على قول من يقول بوجوب الجزية في اول السنة وهو الصحيح • خلاصه

لهم اعادة المنهدم

يميز الذمي

قوله بسلاح فيه نظر اذ يفهم منه انه يجوز حمله لكنه مؤاخذ بالتخيير كنظائره وهو غير موجود في اكثر كتب الشرح فالظاهر منعه مطلقا ولقد تتبعت الكتب مثل الهداية والكافي وفتاوى قاضيخان والخلاصة والزيلعي والمتون المشهورة فلم اجد فيها وسلاحهم الا في الوقاية فالظاهر انه من الحاق النساخ وانما وقع في بعضها ولا يحمل بسلاح فدل على عدمه • احمد افندي

وسرج وسلاح فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر
الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم
ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر
لهم ونقض عهده حتى استحق القتال ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا
حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته
باللحاق ولكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسيأتي الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينقض
ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عم قال الشافعي سب النبي عم
ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى
ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها
لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى
الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كان يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر
انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى
بعده وسب النبي عم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع
ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلعم السام عليك فقال اصحابه
نقتله فقال رسول الله عم لا رواه البخاري واحد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا
من الانبياء مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء
تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد
لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف
لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تع ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عم
بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب
وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران
لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضه والامام الاعظم رحه والبدري
واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين
اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء على ان شاتمه
كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفي
الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول يؤخذ من بالغي
تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضه صالحهم على ذلك بمحضر الصحابة رضوان الله

قوله وصار كمرتد شروع في بيان كونه ناقضا العهد يعني يحكم بموته فيكون المال الذي تركه في دارنا ملكا لورثته فان كان خلف امرأة ذمية هنا بانت لتباين الدارين • يعقوب باشا

سب الانبياء

كون الامتناع عن اداء الجزية ناقضا العهد الذمة مختلف فيه فعلى رواية القدوري لا ينقضه وهو اختيار صاحب الهداية ومن وافقه وعلى رواية الواقعات للحسامي ينقضه حتى صرحوا بانه يقتل بالامتناع عن الجزية وبه اخذ قاضيخان وصاحب الخلاصة ومن سلك مسلكهما لكنه يمكن التوفيق بينهما بان الامتناع في الاولى بعدم الاداء طوعا وفي الثانية التصريح بنقض العهد والاصرار على العناد • احمد افندي

سب النبي كفر

واما كفر السكران ان كان لا يعرف الخير [illegible] الارض من السماء ومكفره ان كان لا يعرف [illegible] الارض من السماء ولا الخير يكون كافرا في الاحكام ومن الشتم لا يكون كفرا عنده علمائنا رحمهم الله • خانية

البداري يوجد في نسخ هذا الكتاب على هذه الصورة ولا يعرف في الرجال من هو على هذه النسبة وصوابه الثوري كما في البزازية وهو سفيان من التابعين وتبعهم • عزمي زاده

تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام احترازا عن توالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر هكذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من مشركي العرب طالبهم عمر رضي الله بالجزية فابوا فقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال هذا جزية فسموها ما شئتم فلما اجرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين لا يؤخذ من صبيانهم ويؤخذ من نسائهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع على النساء • صدر الشريعة

عليهم اجمعين ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا
تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه
الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عم
مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم
لان الحرمات تثبت بالشبهات وهما اى الجزية والخراج وما لا التغلبي وهدية اهل الحرب وما
اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر
وهو خلافها مثلا ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم من مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العدة
امام المسجد اذا دفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة
لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت
القاضي في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمد قرية فيها اراضي الوقف
على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب
عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق
ويحل للامام الكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس واما
في الزوايا وفي فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا
فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة **باب المرتد**
من ارتد عياذا بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل
وقيل مطلقا ان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه
فبها ونعمت والا اى وان لم يتب قتل لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري
وغيرهما وكره اى قتل قبل العرض معنى الكراهة ههنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح
القتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع
منه الا الاسلام او السيف لقوله تع تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة اجمعوا عليه
في زمن ابي بكر رضه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع
وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا
يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها
على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء والكفر ملة واحدة خلافا للشافعي
فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ

كفاية العلماء والقضاة

اذا مات المرتد او قتل على ردته لم يدفن في مقابر اهل الملة
وانما يلقى في حفيرة كالكلب • من الاشباه

قوله ولا يجوز ابقاء الكافر الخ فيه ضعف اما اولا فلان هذا الدليل
في الكافر الاصلي لا في المرتد ولذا لا يعمل به في رجال المرتدين واما ثانيا
فانه لا يوجب الاسترقاق بل الحبس والجبر على الاسلام وهو الانفع
بكليهما وهو المذكور في الهداية وغيرها • احمد افندى

الكفر ملة واحدة

مقتضى اول كلامه وجوب الاسترقاق
فقوله انفع للمسلمين لا يناسبه
احمد افندى

فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق
قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او
لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين
المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر
فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه
في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجود الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة
لعدم قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم
وكسب ردته فيء وقضى دين كل حال من كسبها اى دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله
ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة
معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ
فيقع الطلاق واستيلاده فان امة اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته
ويكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها يقتضي المساواة
في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره
وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المتوقف ان اسلم نفذ وان هلك اى قتل او مات
او لحق بدار الحرب وحكم به اى بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما
قبله اى قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه
فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار
الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء لتاكيده وان جاء اى مسلما
بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت ولما
عاد مسلما احتاج وان ازاله عن ملكه لا ياخذه اى قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح
ولا يقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في
الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكر قاضي خان
وما ادى منها اى العبادات فيه اى الاسلام تبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار
كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في
الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه
وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله
ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اى لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كل موضوع عنه لانه

ردة احد الزوجين فسخ النكاح

وان ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بغير طلاق عندهما وقال محمد رحمه الله
ردة الزوج طلاق اعتبارا بالاباء يعني اذا اسلمت بعرض على زوجها
الاسلام فان قبل فهو في امراته وان ابى يفرق القاضي بينهما والتفريق طلاق
عند ابي حنيفة ومحمد طلاقا لابي يوسف والحاصل ان ابا يوسف
يقول ان ارتداد الرجل واباؤه فسخ لا طلاق ولقول محمد رحمه الله
كلاهما طلاق لا فسخ وابا حنيفة رحمه الله اباؤه طلاق وارتداده فسخ
واما في المرأة فكلاهما ليس بطلاق اجماعا والادلة مذكورة في الهداية
في اواخر نكاح اهل الشرك من كتاب النكاح • قره احمد افندى

صح طلاق المرتد

يعني اذا اسلمت المرأة الكافرة يعرض على زوجها الاسلام ايضا
وان اسلم فهي امراته وان ابى يفرق بينهما فهذا التفريق طلاق عندهما
والفسخ عند محمد واذا انعكس الامر بان اسلم الزوج عكس وعرض الاسلام
على المرأة فابت يفرق بينهما وهو فسخ يعني طلاق بالاجماع بينهما
احمد افندى

هذه المسائل من قوله وتقضي عبادات الى قوله لا تقتل مرتدة كلها
ماخوذة من فتاوى قاضي خان ولم تذكر ههنا في الهداية ولا في المتون
احمد افندى

بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات
اولاده ومدبريه لان القضا قد صح بدليل فصح ولا ينقض •
هداية

اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال
كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج
بآخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان
قتلها احد لا يضمن شيأ حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم
لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق
العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة
في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب
الارتداد ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر يرثه في المسلم
مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع
خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب
كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر يرثه الا اذا جاءت به لستة
اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة
الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد
فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا
كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر
عليه فماله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق ولا يقبل منه الا الاسلام او السيف ويجوز
ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب او لحق بدار ونحو اي بدون ماله وحكم
القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه
فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى
ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضى بعبده لمرتد صفة عبد لحق
صفة مرتد لابنه متعلق بقضى يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه
فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان
الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق
العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق
او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة
فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه
قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد العياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضى به

اخبرت امرأة بارتداد زوجها

لا تقتل المرتدة

قوله وكسبها لورثتها اي بعد موتها او لحوقها ولا فيئا اذ لا قتل لها فلا
تورث الى موتها ولحاقها حربية لا يكون كسب ردتها فيئا
كما في المرتد • احمد افندى

قوله وصح تصرفها اي صح تصرف المرتدة قال في قاضيخان
وتصرفاتها نافذة لانها لا تقتل كما في الهداية • احمد افندى

فان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه
الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد • هدايه

ولهذا كان الاول جبرا تبعا عنه
والثاني فيئا عنده • هدايه

به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا
معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية
ويجب في ماله لان العاقلة لا يتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص بشبهة الارتداد
وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي
كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا
فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب
انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا
فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد
وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان
المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام
لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه
وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد
صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا
قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر
والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضه اسلم في صباه والنبي عم صحح اسلامه وكان
رضه مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا
اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدأ خلافا للشافعي فان قتل
المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر
الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا
ونتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن
لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل
لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال
والحبس كان لدفع شرهم واستعمل الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان
يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى ولا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر
عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر
قتل القاتل به اي يقتل مثله اذا لم يجر اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية

قوله او ان حلم اي زمان عقلي وبلوغي • اخي چلبي

قوله حل لنا قتالهم بدءا احترز به عن قول القدوري فانه قال ولا يبدأ
بقتال حتى يبدؤوه فاذا بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم كذا في الدراية • احمد افندى

المفهوم من كلام القوم ان البغاة هم الذين خرجوا عن طاعة الامام
بدليل شرعي على زعمهم وتأويل كما صرحوا به في كتبهم وانه يشترط
المنعة وكونهم على الحق في زعمهم • احمد افندى

الامام منقطعة عن المصر فيجري احكام بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا
او قتل اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي
الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة
تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تع فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار
قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه
فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي
اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع
الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان
والارث مستحق بالقرابة واذا قتل الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر
بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على
المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه
قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون
والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا
عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان
مات وهي ما مستعار ومستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف
مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت
او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض
محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا
يملكه بحجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه
بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو
الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق
ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب
عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملك
المحجر لو حجر وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رض ليس لمحتجر بعد ثلث
سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق
الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع

سميت بالموات تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به • فرشته

يعني اذا شق الرجل ارضه او علاها فتنزت ارض جاره من هذا الماء • فرشته

الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما المعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه
لان حق المسلمين قائم فيه احيا مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب
تعين طريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد رحه لانه اذا سكت عن الاول والثاني
والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احيا الرابع فقد ابطل طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه
طريق حفر بيرا في موات باذن فله حريمها للعطن وهو بير يناخ الابل حولها ويسقى
والناضح وهو بير يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما
قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الحوالي وللعين خمسمائة كذلك اي
من كل جانب لقوله عم حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد
من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة
فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب
ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البير ضرورة تمكنه من الانتفاع
بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان
وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره
يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو
الصحيح وان حفر الثاني بيرا باذن الامام في غير حريم الاول وقربت منه فذهب ماء
البير الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء
تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصم في تحويل ماء بيره الى بير الثاني كالتاجر
اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا مثل حانوته للتجارة فكسدت تجارة الاول
بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم
المتصلة بحريم البير الاول الحريم من ثلاث جوانب لا الاول لسبق الملك الحافر الاول
فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر ابعد من حريم البير الاول وللقناة حريم
قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء فيمكن ضبط
وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا
حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم النهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره
فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي
ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدا خبره قوله الآتي لصاحب
الارض وتقول بين نهر رجل منه مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة في يد احد

يقال كبس النهر والبير طمهما بالتراب واسم ذلك التراب كبس بالكسر • صحاح

البعد بين البالوعة والبير المانع من وصول النجاسة الى البير خمسة اذرع في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص سبعة قال الحلواني المعتبر الطعم والريح واللون • ابن الكمال

وطريق معرفة النقصان ان يقوم الاول قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما • اكمل الدين

اى ليس لاحدهما عليها غرس وطين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض
اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب اليد **فصل فى الشرب**
اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثانى الشفة وقد خلط بينهما فى الكتب وميّز
ههنا فبيّن اولا الشرب واحكام ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء
يشترك الكل فى ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها فى عموم المنافع ككرى نهر ونصب
رحى اذا كان فى ارضه ولو فى ارض غيره لم يجز بلا ضرر لعامة فانها مباحة فى الاصل
لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل
الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضى صح دعواه اى الشرب
المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له
وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضى قوم اختصموا فيه يعنى اذا كان نهر بين
قوم واختصموا فى الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم
لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق
وهو فى الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومُنع الاعلى منهم سكر النهر اى سدّه
بلا رضاهم وان لم يشرب منه اى النهر بدونه اى السكر يعنى ان كان الاعلى منهم لا يشرب
حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى
حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم
وكل منهم عطف على الاعلى اى منع كل منهم من شق نهر منه اى من اصل النهر ونصب
رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريك لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك
بالبناء الا ان يكون رحى نصب فى ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف فى ملك نفسه
ولا ضرر فى حق غيره ومُنع من توسيع فم النهر اى نهره فى ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر
ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى
اى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف فى المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهى
ذكوة البيت استعيرت للثقب التى تثقب فى الخشب ليجرى الماء الى المذارع والجداول
وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى
ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا بنفسه
ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل الخلع والصلح
والفرق ان الورثة خلفاء للميت فيقومون مقامه فى حقوق الميت واملاكه وجاز ان

قوله الشرب نصيب الماء قال الزيلعى الصواب نصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم شرح
اى نصيب من الماء قاضى

وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام فرشته

هذا فى النهر المملوك كما يدل عليه قوله بلا اذن شريكه وما سبق من قوله ككرى نهر ونصب رحى بلا ضرر للعامة ليس الا فى الانهار العظام غير المملوكة فليس فى كلامه شائبة التكرار
عزمى زاده

يورث الشرب ويوصى بنفعه

قال الزيلعى والصواب فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات وهو الظاهر
عزمى زاده

ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها
تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة
والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر والجهالة او لعدم الملك فى الحال
او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها
لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة
فاحشة فلم يصح تسمية ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب
غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله فى ارضه مباح فلا يضمن قال الواهب اذا سقى
ارضه سقيا معتادا يحتملها ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا يحتمله فيضمن لانه اجرى الماء
الى ارض جاره تقديرا كذا فى الكافى ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره فى رواية وهى رواية
الاصل وفى رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره فى الكافى كرى نهر لم يملك
من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد فى بيت المال شئ فعلى العامة وللامام ان
يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفى تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر
المملوك الذى دخل ماؤه تحت القسمة اما عام او خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه
به الشفعة كما يأتى فى بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فهو عام وكريهما على اهلهما لا
على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك لان
الغُرم بالغُنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع فى بيان الشفة واحكامها فقال
والشفة شرب بنى آدم والبهائم ولكل من بنى آدم والبهائم حقها اى حق الشفة فى كل ماء
لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اى الشفة فقط اى بلا اشتراك لهم فى الشرب فان الاصل
فيه قوله عم الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة
ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء فى المقاسم بالاجماع فيبقى الشفة ولان البئر ونحوها
لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبى اذا تكنس فى ارضه فى انها مملوكة وبئر
وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك
فيها مقتضيا للقول لجواز سقى الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقى دوابه
من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اى الدواب ولا يسقى ارضه وشجره ومن قناته وبئره
الا باذنه ويسقى شجرا وخضرا فى داره حملا بجراره فى الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له
ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا فى ملك شخص خلاه اى اذن
ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعنى اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر

حق الشفة

الناس شركاء

في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من
هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال
في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر
لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية
والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه
حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله
بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كما في طعام عند
المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح **كتاب الكراهة والاستحسان** لما فرغ من العبادات
الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائلها تناسبها بعضها تناسب التضاد
وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يتغلظ به لعدم القاطع
فاذا استعمل الكراهة في كتبهما اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام
كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب **فصل** فرض الاكل
بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع
ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيف وكره لحم
الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار
الوحشي فانه ولبنه حلال لم نقل حرم لان فيه خلاف مالك وكذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند
ابي ح قيل كراهة تحريمية وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب
وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ
آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم
صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي
ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكل وكذا لو اخذه بيده واكله
منها فينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالهما
اقول منشأه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان
من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من
المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني
الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام
منها باليد او بالملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او بالملعقة في العرف واما

لو قال بدل قوله لصاحب النهر لصاحب الماء ليشمل المذكورات كلها كما قال الزيلعي * عزمي زاده

فيه ان هذا انما يتأتى على قول محمد * جوي زاده

فرض الاكل ومستحبه

كره لحم الخيل ولبنه

قال ابو يوسف رحمه الله سألت ابا حنيفة عن الابريق الذي يوضع فيه شيء من الحيات فكرهه ذكره في جوامع ابي يوسف من كراهية ... الاكل

واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال
منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت
وصبت منها الدهن على الرأس لانها انما وضعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا
ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال
فيها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتي
من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة
فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل من اناء
الرصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوس على سرير وسرج مفضض
متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي
او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة
في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على
السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها
وكذا الاناء المضبب بالفضة او الذهب والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا
الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في
مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة
سكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك
فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر
من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم
من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل
والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات
وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس السهو من صاحب الكنز لان مراده بالحل
والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل
قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسل ليشتري له لحما
فاشتري وقال اشتريت من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك
لم يسعه اكله ثم قال والاصل ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره من عقل ودين
مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة

وفي فتاوى ابي الليث من لا يحل له اخذ الصدقة فالافضل له ان لا يقبل جائزة السلطان هذا اذا ادى ذلك من بيت المال فاما اذا ادى من مال موروث له جاز القبول وان كان فقيرا فاما كان السلطان يؤدي ذلك من بيت المال والا يأخذ ذلك غصبا من الناس يحل له الاخذ وان كان يأخذ ذلك غصبا فان كان لا يخلط بدراهم اخرى لا يحل له الا الاخذ وان كان يخلطه فلا بأس به * تاتارخانية

قبل قول الكافر ذو المجوسي

لا يقبل قول كافر في الديانات

فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصل الكلام
الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
ويحمل كلام الكافي في قرينة عليه فليتأمل. وقبل قول فرد ولو كان كافرا او انثى
او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط زايد ادى الى
الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا
حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية
وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة
يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر بنجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل
ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل او اخبر بها فاسق او مستور يتحرى وعمل بغالب ظنه
فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي والتيمم في غلبة كذبه رجل دعي
الى وليمة وفيها لعب منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان
مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل
جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا
يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النايحة **فصل**
لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسده
ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف
ان العبرة للاخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس
عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لا نعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل به
بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار
ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من
الصحابة رض منهم علي رض ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب
وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم
بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عم رأى على رجل خاتم حديد فقال ما لي
ارى عليك حلية اهل النار فامر فرمى به واما الصفر فلانه عم راى على رجل خاتم صفر
فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع
الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر

قبول قول فرد

قول العبد والصبي

شرط العدل في الديانات

ولو اراق فتيمم في غلبة صدقه وتوضأ فتيمم في كذبه فاحوط • صدر الشريعة

اجابة الدعوة سنة

لا يجوز التختم بالفضة

وتمامه اذا كان سكينا مفضضا كله او مذهبا كله فانه يكره الانتفاع به الا اذا كان بحيث اذا قبض لا يقع يده على التحلية ح لا يكره • حدادي

التختم بالحديد والصفر ممنوع

وانما جعلاه نصا على ذلك لانهما حملا القصر في قوله لا يتختم الا بالفضة على القصر الحقيقي وسياتي انه ليس كذلك بل اضافي منه

والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال
شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عم كان يتختم بالعقيق
وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك
العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ
الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس
بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه
ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس
بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عم انه تختم بالعقيق ولو سلم
انه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فكيف فيحتمل ان
يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند
ذكره حتى اذا اطلق الحجران لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن
اذا ثبت ان الرسول صلعم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك
كان التختم بالحجر جايزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل
ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث
وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله عم
لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل ساير الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام
على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها
بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ان ما بين المأخذين من التفاوت وترك لغير الحاكم اولى
لانه انما يتختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من
تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا بأس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او
حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما ثبت حرمة شربها
لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا
في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان للحاجة ويكرهان
بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم يكن حاجتنا في نفوسهم
فليس بمغن عنك عقد الرتايم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي تحت
سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ

التختم بحجر اليشب

وظاهر ان النص مقابل للنص كما تقرر في الاصول منه

الحلق الحجر على الفضة

تختموا بالعقيق فانه مبارك

ترك التختم لغير الحاكم اولى

خيط التذكر

وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه برفق في كشف الركبة وفي الفخذ بعنف
وفي السوءة بضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المراة
الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان ينظر منها الى ما يجوز للرجل
ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال
وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عم غض بصرك الا عن امتك وامرأتك
الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امة او اخته
من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها
وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل
على البعض بلا استيذان والمراة في بيتهما في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه
المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة
وهي تشاول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر لا اي لا ينظر
الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل
نظره منهما اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة ولم مس ذلك
اي من عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهى
وتجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان
ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط
لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما
كذا السيدة بمملوكها اي ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل والمملوك
الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب
في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر بغير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم
عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جايز وان خاف الشهوة للحاجة الى
احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها او اداء
الشهادة لا اقتضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر
اليها وان خاف الشهوة لما روي انه عم قال للمغيرة اذا اردت ان تزوج امرأة ابصرها
فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس اخف الا ترى ان المراة تغسل المراة بعد
موتها دون الرجل الخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول

نظر القاضي الحاكم وشاهد يشهد عليها جايز والا حافا

ومن يريد نكاحا

والادم الالفة والاتفاق يقال ادم بينهما اي اصلح والف وبابه الضاضرب وكذا آدم الله بينهما فعل وافعل وفي الحديث لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما يعني ان يكون بينكما المحبة والاتفاق. صحاح

فلقول عايشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا تبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا
لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف
ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء في حقه والاصح انه لا يصح اخرج و
يعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الانزال لا يحل ولم ينزل في الفرج بلا اذنها
لقوله عم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته اي باذنها لنهيه عم عن العزل
عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح
ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر
واما اذا كان عبده فكذا اذا كان مأذونا مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب
فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما
يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها او من مال الصبي
بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان
حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم
لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم
في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كان حاملا عند
البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى
موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة في من تحيض
وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة من الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض
في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت
وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست
لان هذه المدة حين صلحت للتعرف عن شغل توهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح
للتعرف عن شغل فيتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع في الحامل
الحمل والاصل في هذا الباب قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن
حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء
حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء التعريف براءة
الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد
فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب

لا يملك المولى كسب الماذون المستغرق

وعن ابي يوسف انه اذا تيقن بفراغ رحمها من البايع فليس عليه الاستبراء. المحل

الفتوى على قول محمد في الاستبراء

ان لفظة ايضا موقعها بعد قوله موجود. سرح

اسم موضع على ثلثة مراحل من مكة به وقعة للنبي عم وهي صدمة الحرب. اخى

قوله الا لا توطأ الحبالى وهي بالباء الموحدة جمع حبلى ولا الحيالى بالياء التحتانية المثناة جمع حائل وهي التي لا حمل لها على خلاف القياس. الحمى جلبي

الاستبراء

من الاشتباه ولا ولا من الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطى المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لان في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط المآء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جايز بلا استبرآء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبرآء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سياتي واعترض صدر الشريعة على قولهم فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضآء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما يثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لا تخلو من ان يكون فيها بكر او مشترية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد في عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق

نكاح المزنية جايز ووطئها

يؤيده ما قال قاضي خان اذا جومعت البكر فيما دون الفرج فدخل الماء فرجها فحبلت وقد دنا اوان ولادتها قال يزال عذرتها ببيضة او بحرف درهم لانه لا خروج للولد بدون ذلك لا يكون • منه

الحكمة في تحريم الخمر

وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطى المانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون ثم حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرقه دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشرآء والا وان استغرق دينه فلا اي يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبرآء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي وسقط الاستبرآء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبرآء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حين يملكها وهي في عدتها اما اذا اشتريها قبل ان يطئها فلما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبرآء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان تزوجها البايع قبل البيع او تزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به مفعول تزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبرآء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او تزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبل ايضا ثم فعل بشهوة احدى دواعي الوطي بامته لا يجتمعان نكاحا صفة امته سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني

وهو استحداث الملك واليد اذ هو مفض للحل والحرمة المانع كما في حالة الحيض • هداية

ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قديم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة وهو آخر الاوصاف • زيلعي

اسقاط الاستبراء بالحيلة مرخص

ودواعي الوطي هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان الدواعي الى الوطي حكم الوطي • صدر الشريعة

ان لم كان له امتان اختان فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها
ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او بعتقها والاصل فيه قوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم
المراد منه تحريم الجمع بينهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل
ومعانقته في ازار واحد ولو على قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس رضي الله عنه عن
المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام كان بمكة فاقبل
اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال
ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن نزل ذو القرنين ومشى
الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم عم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد الاحاديث في
النهي عن المعانقة وبتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه
منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس
الائمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك كمصافحة
فانها لا يكره لما روي انس رضه انه قال قلنا لرسول الله صلعم اينحني بعضنا لبعض قال
لا قلنا ايعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا لبعض قال نعم وكره بيع
العذرة صرفة وهو رجيع الآدمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب
عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا
في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز
اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع
المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع للمديون مسلما لم يجز
اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه تعظيمه وتعشيره ونقطه
لان القراءة والآي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقطة
حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي
عن ابن مسعود رضه انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلون عن
النبي عم كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير
مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي
السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان
والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي

ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده
او شيئا منه او يعانقه • هداية

المعانقة

المصافحة

الانتفاع بالعذرة

ويجوز قراءة القرآن عند القبور بلا كراهة على المختار لما فيه من النفع
للميت لورود الآثار بقراءة اية الكرسي وسورة الاخلاص وسورة
الفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة
ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصل اليه لحديث
الخثعمية • خزانة المفتين

الحقنة للتداوي مباح بالاجماع الا انه لا يجوز استعمال
المحرم في الحقنة كالخمر ونحوها لان التداوي بالمحرم محرم • فرشته

والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل
والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب
كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا
لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراح اخ دعم وام
وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اعلم ان التصرفات على صغير ثلاثة انواع هو نفع
محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه
اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملك هو ولا احد عليه
ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب
والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم مستحقون بحكم الولاية عليه فلا يشترط
كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو
الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم سيأتي في كتاب النكاح
ان شاء الله تع وجاز ايضا اجارة امه وعمه ومن المذكورين لانهما تملك اتلاف منافعه
بغير عوض بان تستخدمه ولا يملك هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي
الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد
فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه
وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة
في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل
القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة
بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له
ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس
نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء
المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت
على الاملاك فلا خيار له وفي فوايد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير
في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجر احدهم باقل منه
لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب
ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتأويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان
دفعه الى استاذ لتعلم الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول

لان الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم • هداية

التصرفات على الصغير

قال في النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب
مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة
ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالحرام • زيلعي

من يكون اهلا للايجار للصغير

العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره
بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما الا اى لا
يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا لتتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود
والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي ح رح انه جوز ما ذكر في
السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا
فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع
بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى انه من بنى على الارض الوقف
جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احد الروايتين
عن ابي حنيفة رحمه وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اى جعل
الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس لو وضع الراية
يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية
تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد
ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير المزدرة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة
يجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورة التجارة ومن ملك
شيأ ملك ما هو من ضرورته وكره كسوته ثوبا واهداء النقدين لانتفاء الضرورة
وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يحترز عن مخالطة النساء
وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه
وينبغي ان يستودعه دراهم ثم يأخذ منه ما شاء جزأ فجزأ فانه ليس بقرض حتى لو هلك
لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن آدم
حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي
الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه
ما روينا ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد
بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عم
لا سبق الا في خف اى بعير او نصل اى رمي او حافر اى فرس وحرم لو شرطاه من
الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا
ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا
عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه

جاز بيع بيوت مكة

استخدام الخصي مكروه

اللعب بالشطرنج والنرد

ولا بأس المسابقة في الذي

معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره
قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد
والثاني من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تع وكذا الاولى
لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا
ضرورة وعزة الله تع قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه
اخذ الفقيه ابو الليث لما روى انه عم كان من دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك
ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزها
جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكريم فكذا بالعز
ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تع مستغنيا عنه
وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك او اوليائك او رسلك او بحق البيت
او المشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تع وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه
ولو قال رجل لغيره بحق الله تع او بالله تعالى ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا
وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عم
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع
ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره
والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر
وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر
لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب
عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره امساك الحمامات ان كان يضر
بالناس ذكره قاضي خان في القنية له حمامات علوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات
المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم
يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافره يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت
لقلم اظافره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة
واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه
ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضه
عن رسول الله صلعم انه قال من قلم اظافره يوم الجمعة اعاذه الله تع من البلايا الى الجمعة
الاخرى وزيادة ثلاثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في

يعرض على ... فيما ... الا ... لم يخبر ... التفصيل ... واحد ...

اعترض عليه بانه لا محذور في تعلق صفة قديمة بحادث اذ لا يستلزم
ان حدوث التعلق دون الصفة كما تقرر في موضعه واجاب الاستاد
بان المراد التعلق التعلق الخاص وهو كونه منشأ للشرف مثلا كما هو
المتبادر من كلامه في قوله من عرشك والا فجواز تعلق الافاضة مطلوب في
كتب الكلام وكيف يخفى على اساطين المشايخ الكرام ومرادهم
تعلق الاستفاضة دون الافاضة فافهم والتفصيل يطلب من
شرح الاستاد على الهداية • قرره احمد افندي

قال صاحب الهداية بعد نقل الدعاء عنه عليه السلام
لكمال الاحتياط في الامتناع • احمد افندي

والاول على توهين الطعن رحمة الله تعالى ولا يكون ذلك الا على الكافر
والثاني الابعاد عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد ههنا
كفاية

امساك الحمامات

من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا

[illegible]

كل اسبوع مرة وفي القنية الافضل ان يقلّم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته
وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوماً
ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط و
الاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر
ان عمر بن الخطاب رضه كتب ان وفّروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا
مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط
السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب
فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب
في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول
افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثار مذاكرة العلم ساعة خير من احياء
ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا
باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلا بد ان يمنع من
الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به دون علم الكلام وامثاله لما روي
عن الامام الشافعي رحمه انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام
فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك في زماننا بالكلام المخلوط
بهذيانات الفلاسفة المغمورين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان
فلانا يتعاطى من المنكر هل ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان علم انه لو كتب الى ابيه
يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا تقع العداوة
بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر
بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد
واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة واخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل
يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على
وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت
عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي
للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى
فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية
وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة

التعلم للتعليم افضل من التعلم للعمل به

اي في العلم الشرعي المراد بما ينتفع به فيه علم الاصول وعلم الوسائل كاللغة والصرف والنحو وسيء من علم النجوم قدر ما يعرف
شرح

قوله يسمعون اي يقبلون كلام الامر بالمعروف والناهي عن المنكر ويعملون باامره وينتهون عن نهيه • احمد افندي

صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية

والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباءه
كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم
في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد
في العمر وفي حديث آخر لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله
يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها فصل في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس
وبيان خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله في ذلك تصانيف
والمختصرات يقول ما امرني الله تع به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك
بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح
ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول شيء نفيس لا ادري ايرغب فيه
احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يأولها فقال
لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فح لا يكون كافرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه
انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر
ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا
في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر بان اراد ان يقول يحق انكم
تؤخذ ليه وما يشبه كان تو تجري على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان
من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تع
فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه
مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا انطق
بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تع كذا في المحيط وفي بيان الاجناس من عزم على ان يأمر
غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون
الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد
كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر
شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان
يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان
شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تع منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل في قوله تع ربنا اطمس
على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم
وقال اماتك الله تع على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده

في وجوب صلة الرحم

الرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق

ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية
عن ابي حنيفة رحمه الله ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر
ان تكلم بها وهو كارة لذلك لايضره وهو محض ايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس
يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لايكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته
ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الاحاد وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى
فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة
عن الكفر بدعاء سيد البشر صلعم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيأ وانا اعلم واستغفرك
لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسألة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد
يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يترجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لايقع بكثرة
الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة
اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا
وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها
مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقر
بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله
يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي
والنصراني اذا قالهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر منه
يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه
واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وتبرء عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه
دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام
زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين
زعم انه كذلك وعن الامام ابو حنيفة رحمه الله اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل
اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام
صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان
مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله
او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فباتيهما شهد دخل
في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لانه النصراني
انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام

الرجاء وبلوغ الغير كفر

الباس العذاب وهو ايضا الشدة في الحزن صحاح

شرط التبري

98 **قوله** النكاح بالكسر الوطي وقد يكون العقد قال في المغرب النكاح حقيقة في الوطي مجاز في العقد والتزوج لانه سبب الوطي والمباح الملاف اسم المسبب على السبب وقيل بالعكس وبابه ضرب ونكاحا ايضا تقول نكحها اي جامعها وعقد بها واستنكحها بمعنى نكحها وانكحها زوجها ملتقط

الكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم
وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه
وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت
على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام
وشهادة نصرانيين على نصراني اسلم **كتاب النكاح** لما فرغ من الكراهة والاستحسان
شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط
وتبعه صاحب الكافي وساير المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى
النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد
الزوجين الى الاخر شرعا اما وطيا او عقدا حتى صار فيه كمصراعي باب وزوجي خف
ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز
عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا
حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهايم فان
تحليلها ليس بسبب الملك المتعة التي هي الوطي المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط
اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت في اشتريت
فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد معه معنى شرعي يترتب
عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح ترتب
عليه حكم شرعي المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب
عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية
حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ
الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول
ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت
فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست للصلة الوضع بل الغاية فكانه قيل عقد موضوع
لمعنى ترتب عليه ملك المتعة وانه ههنا علل اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية
الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره
صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا
النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك
الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله

الايم الرجل الذي لا امرأة له والمرأة التي لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا كما يقال رجل بكر وامرأة بكر قال الشاعر فان تنكحي انكح وان تتأيمي وان كنت افتى منكم اتأيم صحاح

رجل ارمل وامرأة ارملة محتاجة ومسكينة وجمعه ارامل وارملة قاموس

تفسير لملك المتعة بطريق المجاز لان الحل من لوازم ملك النكاح سمرقندي

كالبيع والهبة ولهذا يصح الهبة والبيع في محل لا يحل الاستمتاع به سمي

دون المعنى المصدري الذي هو فعل المتكلم منه

قوله فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة له وجه التفريع انه اذا تقرر كون العقد موضوعا للنكاح شرعا تحقق كونه غير موضوع في الشرع لشيء آخر اذ لم ينقل احد بانه له في الشرع معنيين ثم ان في ذلك رد ضمني فان الظاهر من تقريره كون اللام في العبارة المذكورة صلة للوضع يصدر عزمي زاده

اراد بالمعاني ... الاحكام الموجودة شرعا عند وجود الفاظها دون اللفظ عزمي زاده

اللام لام الغرض لا لام الموضوع عصام

فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً حكمياً فيحصل
معنى شرعي يكون ملك المشتري اثراً له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب
والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك
المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا
ان يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا
فليتأمل يسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع
وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية
حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة
كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب
والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب
وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة
للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف
شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ
الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء على التحقيق والثبوت فيكون ادل على
قضاء الحاجة فيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة
زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء وعقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد
النكاح كذا في معراج الدراية تزوجت اي نفسي ان صدر من المرأة او بنتي او نحوها ان
صدر من الرجل وتزوجت وينعقد ايضاً بما وضعا اي لفظين وضع احدهما اي
للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما
عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من
الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر
بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل
واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل
ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى
طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز
كأنهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على ان ما وضع للماضي
والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقالا وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض

والتوقان مصدر تاقت نفسه الى كذا اذا اشتاقت من باب طلب كذا في المغرب والمراد به ان يخاف منه
الوقوع في الزنا لو لم يتزوج — بحر الرائق

ويحتمل ان يكون الباء للاصالة فيفيد ان العقد ارتباط الايجاب بالقبول فهما شرط العقد
ح كما قال الاكثرون وعلى ما دل عليه كلام الكرماني — قهستاني

لو قال ان صدر عن وليها او وكيلها لكان اصوب ليشمل ما اذا صدر [illegible] او اختها — عزمي زاده

ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني
وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي ان ينعقد النكاح
بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا
ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك
وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني
فيقول زوجتك توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال الامر فينعقد به النكاح فان
المصنف يجعل زوجني بشطري العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة
والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء
الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول
المضارع لما نقل في معراج الدراية عن شيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي
والمستقبل ان يقول الرجل اي اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح
وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف
معناه او تزوجت نفسها به ان علما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل
وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق
والعتاق في التدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق
والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق
ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا تشترط
فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما داد وپذيرفت
بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت داد
ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح بجريان العرف به وفي
المضمرات انه يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب
خويشتن بزني دادي وتقول المرأة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون
ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسألة متفقا عليها كذا في الذخيرة
كبيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال
خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود
ما زن وشوييم وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود
لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد ماض

او المعنى كقول الرجل والمرأة وجعلك اياي وقال الآخر زوجتك لي فيه بزوجت
فان كل منهما صالح للايجاب والقبول من الجانبين كما في الزاهدي وبه يفتى
كما قال البيهقي ان التزويج مرد زن دادن والتزوج زن كردن
وشوي كردن وكل منهما يتعدى بنفسه وبالباء كما في الاساس والديوان وغيره
ولا يتعدى بمن وان كثر ذلك في كلامهم ولعل ذلك من اقامة حرف مقام حرف
كما قال الكوفية وذا غير جائز عند البصرية كما لا يخفى على المتتبع — قهستاني

هو مسألة اخرى مستأنفة لا تعلق لها بمسألة البيع — عزمي زاده

وكم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته
يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا
بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضاً بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا
من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينعقد الزوج او وكيله وتاخذ المراة
او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك
واحتراما لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في
الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة
وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك
المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي
غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت باثنتي
فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل
لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع
كل من العاقدين بلفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح
وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من العبارة ويشترط ايضا حضور
حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين
لا اسماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما
كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع
احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف
استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو
سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند
العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قولهما اي قول العاقدين اولى من قول
الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما
لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا
فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا
منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها
وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة
للقريب لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا انكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل

انت خبير بانه لا ينبغي تفريعه على مسئلة عدم السماع بل هو مسئلة معللة بشرط فهم كلام العاقدين من الشاهدين كما يظهر من كلام الزيلعي عزمي زاده رحمه الله

قرينة بلا مرية فان عبارته سامعين معا لفظهما اذ ليس في سياق كلامه لفظ الزوجين حتى يتعين عود الضمير المثنى اليه عزمي زاده

خلافا للشافعي والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد اصلاح

لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان
ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان
لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب
شخصا آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امراتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا
فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المراتين
شاهدان كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة
كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت

المحرمات

وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته
باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام زوجة وان لم
توطأ الام لما تقرر ان وطي الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة
اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم كل ما ذكر من الاصل والفرع و
غيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما فبنت الاخت يشمل البنت الرضاعية للاخت
النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى
ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المراة فيه
اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا تثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا
للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مراة او ماء بالانعكاس
يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة
او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة
قبل ام امراته تحرم امراته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امراته
لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة
التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع
سنين قد يكون مشتهاة وقد لا يكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل
بلوغها تسع سنين فلا يكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته
ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق
بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امراتين متعلق بالجمع

لا بد من اعتبار الشهوة في ماسته والناظرة الى ذكره ايضا وقد اغفله كما يظهر من الكنز والوقاية على ما نبه عليه بعض العلماء عزمي زاده

هو الصحيح وعليه الفتوى

المشتهاة

ماخوذ من صدر الشريعة وفي الخلاصة هو ان بنت تسع سنين مشتهاة في حكم الشرع عزمي زاده

ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعنى يحرم ان يجمع بين هاتين الاثنين فى النكاح بان
يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احديهما فى عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او
رجعى وان يطأهما بملك يمين لان الجمع بينهما يفضى الى قطيعة الرحم اذ المعاداة
معتادة بين الضرائر فيجاز الجمع بين امرأتين وبنت زوجها الذى كان لها من قبل اذ لا
قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام وامّا
المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا يحرم عليه تلك المرأة وان تزوجت اخت امة وطئها
صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة
حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع
المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا احرم المملوكة
على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة
حل وطئ المنكوحة واذا اطلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن
وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اى الاختين بعقدين
قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا
يستحقان شيئا من المهر ونسى الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه
وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية
والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه
الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء
حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهى التى لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحرى
فى الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندرى الاولية لا يقضى لهما
بشىء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية
او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان يقولا عند القاضى لنا عليه المهر وهو لا يعدونا
فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضى القاضى وان ادعيا اى الاولية كل منهما بلا
بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه
شىء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب
للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارقها الاول قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا
يدرى لمن هو فنصف بينهما وان اختلفا اى مسمياهما فان علما اى المسميان بان
ايتهما لفلانة وايتهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى ولا اى وان لم يعلم

كذا فى نسخ هذا الكتاب ولا يرى له وجه صحة والصواب موافق لما فى الكتب الاول او الاولى اى الاول من العقدين او الاولى من المنكوحتين عزمى زاده

كقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه فى رحم اختين هدايه

قوله والا اى وان لم يعلم المسميان فنصف اقل المسميين لانه متيقن غير مذكورة من الكتب المتداولة الا ان نجده انا عزمى زاده

يعلم المسميان فنصف اى فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر
لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم فى سائر المحرم جمعهما فى النكاح
من المحارم صح نكاح الكتابية المقرة بنبى فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت
كتابية مقرة بنبى صار ذكرها عبثا والا فسيأتى ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو
كان نكاحها بمحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية
او مع طول الحرة خلافا للشافعى فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية
ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون
له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اى الامة لا عكسه اى لا يجوز نكاح الامة
على الحرة ولو كان نكاحها فى عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من
حراير واماء فقط للحر اى لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تع فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعى
لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها ونكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت قوله تع
واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقى ماءه زرع غيره لا
لاحترام الزانى هذا اذا كان النكاح غير الزانى واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند
الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا فى النهاية ونكاح الموطوءة
بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم يكن حبلى لان فراشها ضعيف
ولهذا ينتفى ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اى صح
نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا
لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان
كانت محرمة له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل
نكاح الاخرى لان المبطل فى احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا
ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول البيع وهو فاسد والبيع يفسد
بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثلهما
فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اى لا يصح
نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد
سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد
قال الله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف فى

فان الاقل اما المهر وحينئذ المهر الذى هو اقل المهرين المسميين لكونه متيقنا لا المهر الحق واحدة منهما عزمى زاده

صح نكاح الكتابية والمحرمة

ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا فى حالة الاحرام وقال الشافعى لا يجوز وتزويج الولى المحرم وليته على هذا الخلاف هدايه

نكاح الامة على الحرة

وان زوجها وهى حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين هدايه

موافق لما فى الهداية وان كان المعهود نسبة الاستبراء الى المشترى او الزوج ثم ان الضمير المنصوب فى قوله ان يستبرئها الى الموطوءة بملك يمين مطلقا عزمى زاده

تفسير الصابئة فعند هما هم عبدة الاوثان وانهم تعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا
بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة عمرها الله تع فان كان كما
فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فيدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح
بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت بما ذكر وكذا لا يجوز وطي المذكورات بملك اليمين
لان النكاح محمول على الوطي اولنقول هو في موضع النفي فيتناول الوطي ذكره الزيلعي
ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى
نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف
الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها
كحامل سبيت فان النسب ثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم
كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب
او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا
ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك مدة بكذا من المال ولا
نكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت
لئلا يفهم منه عطف على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح
الموقت برهنت امرأة عليه اي على رجل انه تزوجها وقضي به ولم يكن تزوجها حل له وطئها
ولها تمكينه في عكس هذا عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخير
وهو قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي لان القاضي اخطاء الحجة اذ الشهود كذبة
فصار كما اذا ظهروا انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة
انها زوجته بين يدي علي رضه فقضي على ذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني
اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها لما طلبت لا يصح تعليق
النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها
فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته
الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها
لا يصح النكاح ويبطل الشرط ودونه اي دون النكاح الان يكون اي الشرط كائنا نقل في العمادية
عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم الحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال
لاخر زوجني ابنتك فقال لي زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو

وقال الشافعي ان كان العدة عن طلاق بائن او ثلث
يجوز لانقطاع النكاح بالكلية هداية

والفرق بينهما ان يذكر شرط التزويج او النكاح في الموقت
مع ذكر التوقيت ولفظ المتعة في نكاح المتعة نهاية

قوله لا يصح النكاح فكذا لا يصح في صورة التعليق لان ما لا يصح
مع الاضافة لا يصح مع التعليق جوي زاده

لا يصح تعليق النكاح بالشرط ولا اضافته الى امر مستقبل
هذا في النكاح بشرط فاسد لا في صورة التعليق بالشرط
فينبغي ان يوضح الاستثناء وفيوضح الامر جوي زاده

بل النكاح غير صحيح واستثنى منه صورة ما اذا وجد المعلق له
في المجلس وما اذا كان الشرط كائنا كما سيذكره نعم لا يبطل
النكاح بالشرط الفاسد ويبطل الشرط جوي زاده

رجل زوج ابنته البالغة ولم يعلم رضاها حتى مات زوجها فقال ورثة الزوج انها لم تعلم ولم ترض به ان قالت المرأة
زوجني ابي بامري وانكر ورثة الزوج فالقول قولها ولها الميراث وعليها العدة لانهما اختلفا في تمام العقد فالقول قول من
يدعي التمام وان قالت المرأة زوجني ابي بغير امري فبلغني الخبر فرضيت فلا مهر لها لانهما اتفقا على ان العقد لم يقع تاما
ثم ادعت بعد العقد تمامه فلا تصدق ح الولوالجية في الفصل الرابع في كتاب النكاح

ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه لم يكن زوجها
ينعقد به هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا وياتي تحقيقه
في اخر البيوع ان شاء الله تع

باب الولي والكفوء

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون
والرقيق لان علة الاحتياج الى الولي العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة
النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد النكاح في اضدادهم فرع عليه
قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة
المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف
لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي
لا ينفذ وله اي الولي الاعتراض في غير الكفوء ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه
واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم المربية كذا في
الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير
كفوء فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان
يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضاء في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف
القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء
لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اي رضاء بعض
الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخ لو استووا في الدرجة
واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخ وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه
المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد ولو خاصم الزوج
في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره قاضي خان لا
سكوته لان السكوت عن المطالبة يحتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا
منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو
ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا
تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد ابي الاب
فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي
فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة لا يكون رضا واذا
تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم
الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج اذ من هو ليظهر

الوصي لا يملك انكاح الصغير والصغيرة اوصى له الاب ذلك او لم يوص
لان الموت قطع ولايته وهي اليه في امر الصغر وروى هشام عن ابي حنيفة
انه ان اوصى اليه الاب يجوز احكام صغير

قوله وعند محمد ينفذ موقوفا كذا في الكنز كيف لا وكون العقد نافذا وكونه
كما في الهداية وسائر الكتب والصواب ينعقد موقوفا
موقوفا متنافيان عزمي زاده

زوجت نفسها من رجل على ان يكون الزوج حرا ثم ادعى رجل
انه عبد وصدقه الزوج يثبت لها حق الفسخ خزانة المفتين

بخبر الكفوءة وكونها ثيبا

رغبتها فيه ثم رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا
لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بزوجها
ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اى علمها المهر ليس شرطا لان النكاح صحيح بدونه وان كان
المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اى كما ان
سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا
في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب اى الاجنبي او ولي بعيد فاذنها
لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على
الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عم الثيب تشاور ولان
النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل
يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل
عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او اخذت من الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا
ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامهما اى المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر
في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها يختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته
والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض
نوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي المزايل بكارتها بوثبة
او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد
الابكار او زنا بكر حكما اى لها حكم البكر في ان سكوتها رضاء والقول لها ان اختلفا في
السكوت اى اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول
قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها
ولا تحلف هي عند عدمها اى بينة هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في
النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة بان تزوج بنت الصغيرة ونقص
من مهرها نقصانا فاحشا ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقدره بغبن فاحش
وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا
او غير كفوه بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اى الولي ابا
او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح
اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او لسفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما
نظرية فاذا انضم ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في

تحميل نمی...

شرط العلم بالزوج

بينة السكوت اولى

مخالف لما قاله الزيلعي من انه اذا تهاترا اقام البينة قبلت بينته
انتهى لكن ما في الدرر موافق لما في الهداية والوقاية
عزمی زاده

الاستحلاف لا يجري في النكاح والرق والفيء والايلاء
والرجعة والولاء والنسب والامومية الولد عند
ابي حنيفة وعندهما يجري والفتوى على قولهما في النكاح
سراجی

ثم الفعل الذي يقع به الاجازة في نكاح الفضولي فعل هو مختص بالنكاح هو سوق شيء من المهر وان قل
اما بعث الهدية والعطية لا يكون من المهر اجازة لانه لا يختص بالنكاح بل يكون بطريق آخر فلا يكون ذلك
اجازة للنكاح بحذا الحكم تخريج الدين فعلى القياس لو بعث المهر شيا من النفقة لا يكون اجازة لان النفقة
لا يكون اجازة لان النفقة لا يختص بالنكاح محيط البرهاني

في مقابلة فوايد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر
انهما قصداها بالعقد فلا ضرر والا اى وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اى لا يصح انكاح
بغبن فاحش او لغير كفوه اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير ففي عقدهما اى عقد الاب والجد
اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اى العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي
عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اى بعد البلوغ يعني ان كانا
عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول
القاضي والامام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط
القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ
القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار
المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اى اذا اشترط الفرقة
بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت
البكر هنا اى عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضاء وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان
جهلت به اى بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار بطل خيارها
ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها
وتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت تقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت
فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت تدعو شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان
منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى على الشهود بطل
خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهو على خيارها كخيار العيب
ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اى اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم
ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة
على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان والاحكام او وجب
على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم
اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اى خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح
رضاء بان يقول رضيت او قبلت او دلالته بان يفعل ما يدل على الرضاء كالقبلة والتمسس واعطاء
الغلام المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضاء لتوهم الخلل وما
ثبت بعدم الرضاء يبطل بالرضاء ثم ان سكوت البكر رضاء فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه

شرط القضاء لفسخ من بلغ

لا بسكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنده فلان خيارها لو غهالم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر ومالم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تع الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لهما على انها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اى يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن لا الاب مع وجود الاب والحجب اى الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تع لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اى الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو والرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اى مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اى تزويج من لا ولي لها وللابعد اى لا يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل مالم ينتظر الكفو الخاطب الخبر عنه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع ينتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان ولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولاية ح ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصل القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر

الولي في النكاح

بل بعد الاب لوصيه ثم للجد ثم لوصيه ثم القاضي ثم لوصيه كما سيأتي في آخر الماذون جوي زاده

ولي المجنونة الابن مع وجود الاب

لان الابن بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها كما قاله الزيلعي وبه يظهر انتظام قوله ثم العصبة بنفسه على ترتيب الارث لهذه الصورة وان كان الاب من اصحاب الفروض ايضا ثم ان ما ذكر قول ابي حنيفة وابو يوسف وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اشفق من الابن ذكره الزيلعي عزمي زاده

الولي بعد العصبة المذكورة

اقول اهمل الاخ لام مع ثبوت ولايته ايضا فالاولى ان يقال ثم ولد الام جوي زاده

اما الاب اولى من تزويج الصغيرة من الام محيطه

ثم قاض كتب ذلك في منشوره

وفي الملتقط عن محمد اذا رفعت الامام امرا بنتها الى القاضي في التزويج حين ورأى القاضي رغبة زوجها بزوجها وان ذكره الاب مر صدر شرح مختصر

وعليه الفتوى

وكذا صاحب الهداية حيث قال وهذا اقرب الى الفقه عزمي زاده

قال في العيون المنقطعة لزوجها الاقرب حيث هو هل يجوز اجاب ان زوجها بعد تزويج الابعد فهنا لم يجز بالاجماع من اصحابنا رحمهم الله وان زوجها قبل ذلك اختلف مشايخنا فيه والاصح انه يجوز كذا في النكاح

اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على ابي الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح مالم يأت الزوج ببينة تشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا على الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب ثم يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امة بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون شيء نظير آخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اى بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو بقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تع وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اى لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو العرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اى الاسلام وذو ابوين فيه كذي اباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا للحرة الاصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة الى المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذموم في الاصل قال عم هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اى تصدق فيه فالقادر عليهما اى المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك وحجام وكناس ودباغ وحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا بمثل عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمي كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اى غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو

وحرية

وديانة

ومالا

وحرفة

للجاهل الغنى لما عرفت ان الغنى غير المعتبر وللعلوى لما عرفت ان شرف العلم يقادم شرف
النسب والقروى للبدوى نقصت اى تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها فللولى ان يتمم
المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون
بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان
هذا الكلام صدر مطلقا فيجرى على اطلاقه فى غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن
مانع كما اذا كانت تحته حرة وامراتين لا يعنى اذا زوج المامور امراتين بعقد واحد لا يجوز
اذ لا وجه الى الزام كليهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا
الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو
المقصود منه وهو الوطى لاستحالة وطى غير معينة زوجت نفسها من غايب بان قالت
اشهدوا انى زوجت نفسى من فلان فاجازه اى اجازه الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه
فان كان قبل عنه اى عن طرف الغايب فى المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز
النكاح والا فلا لان ما صدر من المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح
غايب بل يتوقف على القبول فى المجلس ولو من فضولى لتحقق ويتوقف تمامه على اجازة
الغايب يتولى طرفى النكاح بعنوان الايجاب والقبول واحد ليس بفضولى من جانب ولا
يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه ان كان كافيا
وله اقسام اما اصيل وولى كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما
اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب
ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا من جانب وفضوليا
من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل
ان يتزوجها فعقد اى تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز
النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولى من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا
يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اى يصح هذا التزويج ايضا لكونه
وليا ليس بفضولى من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته
من وجها لا متزوجا **فصل** صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلك ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع
انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق
بالمال فى قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محتمل الاستناد

(right margin) ام تزوج امراة
(right margin) يتولى طرفى النكاح واحد
(right margin) وكلت بالتزويج فزوجها نفسه لا يجوز

ولو طلق الرجل امراته المدخول بها تطليقة باينة ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول فى النكاح الثانى عندهما عليه كمال المهر وفى قول محمد وزفر عليه نصف المهر بالنكاح الثانى قاضيخان

قال المصنف واو وكله ان يزوجه امراة فزوجه الوكيل بنته فانه ان كانت صغيرة لم يجز اجماعا وان كانت بالغة جاز عندهما وقال ابو حنيفة لا يجوز للتهمة صدر

الاستناد لان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون
الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا وموجبا لثبوت ما نفى او سكت عنه
من المهر قلنا قد ذكر ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة
ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر فى الاصول وههنا كذلك وعن الثانى
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقيق الطلاق
بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعى فاذا صح النكاح بدون تسمية
المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة
وزن سبعة اى وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة
وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف النصاب فى السرقة ذكره الزيلعى ووجبت اى
العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى الاكثر عند الوطى متعلق بالوجوب او الخلوة
الصحيحة وسيأتى بيانها او موت احدهما فانه ايضا موكد للمهر ونصفه اى وجب نصف
المسمى بطلاقه قبل الوطى او الخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطى والخلوة والموت
فى الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوج الآخر بنته
او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمى به لان الشغور هو الرفع والاخلاء
فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر
او نفى اذا لم تراضيا على شيء والا اى وان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمى
عطف على لم يسم اى وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او
هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج
الحر لهما سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم
وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر فقيل لا يستحق الخدمة والصحيح انها
يستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعى الغنم والزراعة لم يجز على
رواية الاصل والصحيح ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام
فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كذا فى الكافى ولو كان
الزوج عبدا فالخدمة اى فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم
رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اى وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهى
التى تزوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطى وهى المتعة درع وخمار وملحفة
لا تزيد على نصفه اى نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة اى خمسة

(left margin) اقل المهر
(left margin) المتعة

دراهم ولو كان فقيرا و تعتبر اى المتعة بحاله لا حالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا
بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب
البدايع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة
لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف
بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اى المتعة لمن سواها اى سوى مفوضة
طلقت قبل وطى لانه لم يسم لها المهر وطلقت قبل وطى فالباقي بعد الاستثناء مطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع
مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر
وهي التي لم يستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر
فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب له المتعة سواء سمي لها
المهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المقصود عليه وهو البضع فيستحب
ان يعطيها شيئا زايدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة
عدمها وان لم يطاها ففي صورة التسمية تاخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا
يستحب لها شيء آخر وفي صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لم تاخذ شيئا وابتغاء
البضع لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم
لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية شيء وسمي لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى
ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينصف المسمى بعد العقد ولا الزايد على المسمى
بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزايد بالطلاق
قبل وطى متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم ينصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو
مهر المثل وذلك لا ينصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزايد لكون الطلاق قبل
الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطل بالطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب
الزيادة مع المسمى وصح حطها اى حط المراة من مهر مثلها عنه اى عن زوجها لان المهر
بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء الخلوة مبتدا خبره قوله الآتي كالوطى والمراد بها
اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما ولا يطلع
عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امراته بلا مانع وطى حسا او طبعا او شرعا
الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطى والثاني نحو حيض ونفاس فلا ينافيه كونه مانعا
شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطى في

في كونها موكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صايم فرض في الاصح
او صايم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اى لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة
الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب
العدة في الكل اى كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل
قبضت الف المهر فوهبت له ثم طلقت قبل وطى رجع بنصفه يعني تزوج امراة على الف
فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج
عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر
بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق
الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا
آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي
او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان يقبض او بعده فلا يعني
ان وهبت قبل ان يقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ اسلم
عين ما استحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة
حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا
لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كل المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم
طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليها عين ما يستحقه كما مر ولو
قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها
بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف ما تين مثلا لا يرجع بشيء عليها
عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت
له نصفه او كله قبضته او لم يقبضه ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه
سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه
مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصودة بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها
بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او اقام او نكحها على الف ان اقام
بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفي اى فيما نكحها على ان لا يخرجها ولا يتزوج عليها
واقام اى فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف
في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدم فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر
المثل في عدم فلانه سمي ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها

اعتبار حالها

المطلقات اربع

الخلوة

ان مهر المثل لا ينصف بالطلاق قبل الدخول مبسوط في المهر

فمهر المثل لان تعيينه متعسر وتنصيفه منوط بالتسمية فوجب المتعة خلفا عنه اخي حلبي

تجب العدة في الخلوة الصحيحة والفاسدة

لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ فكذا في الفسخ ورد على عين ما ورد عليه العقد كذا في الزيلعي

شرع في بيان المهر في هبتها

نكحها بالف على ان لا يخرجها من البلدة

زوجها بازيد من مهر مثلها على ان لا يخرجها شيئا يحب مثلا على ان طلقها و(الى) صدقته الزيادة تزوجها فطلقها وقال لم اجامعها فعليه كمال المهر قنية

هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند
زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله بالف ان اقام فانه اذا اخرجها
وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الف لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف
ولا ينتقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن الف نكح
بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر يحكم مهر المثل اي جعل
مهر المثل حكما فان كان اقل اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع
وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها اوكس في ذلك كله فان طلقت
قبل وطئ فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين
واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوي عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي الف بشرط
البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس وثوب
هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط
وقيمته وان بينها اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في
النكاح الفاسد بالوطئ لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب
بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة
لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن منه ولا يمكن
مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة لا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه
وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع بعد القبض ولا يزاد
على المسمى اي زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل
من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه
فينعقد بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره
الزيلعي والعدة يجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه
النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لانه آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب
باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء
للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطئ فان كان من وقت الوطئ
الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة
وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء
مهر مثلها اي مهر امراة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما

صح امهار فرس اراد به مطلق حيوان ذكر جنسه ولم نوعه ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة يبطل التسمية ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة

شرط البكارة ووجدها ثيبا

كما في البيع في نسخ هذا الباب والصواب المبيع كما في نسخ الزيلعي

العدة في النكاح الفاسد

عبارة عامة الكتب من الدخول فيقول لفظ الدخول الى الوطي وارجع الاشارة عند ذكر قول محمد الى الوطي بناء على ثاني من فهم واحد ع

مسئلة يعتبر مهر المثل من قوم ابيها

انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان يكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها
ويعتبر ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا وديانة وبلدا بان يكون من بلد واحد
وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلاثة
الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة
فان لم يوجد شهود فالقول للزوج مع يمينه فان لم يوجد فمن الاجانب اي ان لم يوجد
من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة ابيها صح ضمان الولي
مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل
نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قال ولو كانت دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر
ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا
راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا
يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المراة ايا شاءت من زوجها
ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج
الولي به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمراة ان تمنع زوجها من الوطئ والسفر
بها بعد وطئ او خلوة رضيت بها اي وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا دفع انها
اذا رضيت بالوطئ او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها
حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم
الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها
من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع والخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا
حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا
اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة
بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه
متعلق بقوله والسفر الخ ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق و
ليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد اداء اي اداء ما بين
تعجيله او قدر ما تعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر
بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره
ابو القاسم الصفار وغيره وينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا اذ في
قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى

قوله بنت عمها يكون بنت اخ ابيها لا المماثلة ولا يجوز ارجاع الضمير الى الاب وقع في لفظ صاحب الهداية او بنت عمه ابيها كما وقع في لفظ صدر الشريعة
عزمي زاده

القول للزوج في اثبات مهر المثل مع يمينه

وما يقبل الالتزام بما هو المهر لانه دين صح فيه الكفالة والضمان كذا في الكفاية

رضيت الزوجة بكل واحدة من الوطي والخلوة فلا يقتضي صيغة التثنية في قوله رضيت بها وان كانت بها في بعض الكتب فتدبر

ولها النفقة بعد المنع والسفر والخروج للحاجة بلا اذنه ما لم يقبضه

قال في الكافي وكان ابو القاسم الصفار يفتي بقول ابي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما في عدم المنع من الوطي انتهى
عزمي زاده

اختلفا في المهر

لا يكون له ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل والتأجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو ما شرطا كما مر ذكره
الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة ولما عند ابي حنيفة رحمه ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال في اوايل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكرها هنا وفي قدره اي ان كان الاختلاف فيهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل

القول لمن يشهد له مهر المثل

فحينئذ ان اقام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي انه كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما يدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها وان برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لا لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك فتقبل

اقام المودع بينة على الرد تقبل

وان برهنا فبينتها لا يشهد له اي يقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضى به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الزوج او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان المفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان

بعث اليها شيئا

لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول للمنكر التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما نقضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بقدر شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما ساير الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فاليه البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد ان كان عينه قايما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعمال الشيء او قيمتها هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قايم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها

دعوى الجهاز

ثم ماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوها او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهواي والحال ان النكاح في هذه الصورة جائز عندهم ثم وطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها

في نكاح الذمي

اوما عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها
مهر المثل في الحربيتين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل
الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف
اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى
والكافر غير مخاطب به بخلاف ساير الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما
يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم
احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى
خمرا او مهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يجب اخذها
فاتجب القيمة يكون اعراضا عنه واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا
فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عنها
في الخنزير **باب نكاح القن والكافر** وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك
كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى
متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد
لانه جايز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به
اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره ولو موتهم يسقطان اي المهر والنفقة
لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان
به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنهما فان ذمته ضعيفة فلو لم
يتعلق برقبته لتضرر به بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاها ودخل بها حيث
لا يباع به بل يطالب بعد عتقه كما اذا لزمه دين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان
لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب لباقيه بعد العتق وانه بيع بجميع المهر ويباع
فيها اي النفقة مرارا لانها يجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج
العبد باجنبية واما اذا تزوج المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب
المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى
على عبده لا تتضمنه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر
لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا
خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اي المدبر والمكاتب يسعيان
في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير

من استحقاق النفقة في النكاح والعدة والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلثا والزنا والربوا وغيرها من الاحكام منه

القن بالكسر خالص القنونة اي العبودية وهما قنان وهم اقنان على ما قال ابن الاعرابي وقال غيره انه لا يثنى ولا يجمع ولا يؤنث كما في الاساس والقن لا يشمل الامة عند الفقهاء ولهذا كثر في كلامهم قن وقنة قهستاني

اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعدما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا وهلم جرا ابدا اصلاح ايضاح

والتدبير ويكسبه عطف على قوله برقبته بعدما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها
مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي الاداء الغرماء
في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية
اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها
او فارقها اي لا يكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى
طلاقا ومفارقة وهذا اليق بحال العبد المتمرد اذ هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن
للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف يظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها
ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده في الحال
فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى
بعدها لو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن
عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح
عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوت الامة غرماء
العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له
واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر
في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب به بعد
استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة
وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا
هيأت له منزلا وان لم يهيئ له منزلا لكن يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم تجب
تخدم اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه
يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه في الاستخدام
وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطاء الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها
اي بالتبوئة النفقة والكسوة على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع
بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا
يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لعدم تمام جزاء الاحتباس فاذا
ازال سقطت ولو خدمته بلا استخدام لا اي لو خدمت المولى بلا استخدام بعد
التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار

الظاهر ان التقدير تبات في صورة بيع العبد ايضا ولكنه لم يتعرض له فيما سبق جوابه منه

واعلم ان التبوئة المسندة اي الاولى ما هو المصطلح الآن تفسيره لا اللغوية فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك
اصلاح ايضاح

هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوك رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه
صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطء متعلق بالقتل هذا عند ابي
حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة
ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لياخذه
المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة
او غيبها بموضع لا يصل اليه الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى
وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال
صدر الشريعة لانه تعجل بالقتل اخذ المهر فيجوزى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة
سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا
قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر
واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطء
خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسلم فيفوت البدل كقتل المولى امته
ولنا ان جناية المرأة على نفسها غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتلت نفسها
يغسل ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع من حدوث الولد
وهو حق مولاها وخيرت امة او مكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت وان كانت
تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا
للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكحت عبد
بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة
اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبادة
وامتناع النفوذ بحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق
وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد
العتق فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد
من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان
تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها
فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى
اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك

اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي
والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد الماذون
والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت
نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب
شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت
العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق
فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب
ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك
وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جارية لتصحيح فعل
الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته هنا
ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امته
يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا التمليك صيانة للمال الولد ولم يجب العقر
لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما
قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب
ولو زوجها اي الابن جارية اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك
الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه
بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه
حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال
رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط
في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند
زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت
الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى
اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح
وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه
في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة
البدل اي لا تقول بالالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له اي المعتق
هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ من نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود

في بيان نكاح الكافر

او في عدة كان معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اى المتزوجان اللذان اسلما
مجوسيين او اسلم احد المجوسيين او نزافعا اى عرضنا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما
لعدم المحلية للمجوسية وما يرجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر
وبمرافعة احدهما لا اى لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزام
احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزام بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام
يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم
او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا
في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب
لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام
فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب
بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك
شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم
للمسلمين فكان المجوسي شرا منه اذ او لد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام
احد الزوجين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا
فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام
على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما
بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض الاسلام وان اسلم لم يتعرض
لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكر
واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف
الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق
من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اى اباءها اى للموطوءة لانه غير الموطوءة نوتت
المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت
موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان
ذلك اى اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثمه اى في دار الحرب لم تبن حتى
تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام
متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي
الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان

كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اى يجوز له
التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما
الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت
الفرقة ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حايل هي ضد الحامل
هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية
تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا
جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح النكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد
العدة زيادة على النص وهو نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اى احد
الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق
لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك
وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه
تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اى لغير الموطوءة النصف اى نصف
المهر لو ارتد اى الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا
شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية
توجب سقوطه والاباء نظيره اى نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما
كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها
لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما
اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر
قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء
وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندنا للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني
على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس
والماكول فلا يجوز ترجيح بعضهن على بعض في شيء والبكر والجديدة المسلمة
كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اى القسم والملبوس والماكول
وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية
ويسافر بمن شاء اى لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن
فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها
اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون

المجوسي ومثله شر من الكتابي

لو تزوج نصراني ابنة الصغيرة امرأة كبيرة وهما نصرانيان واسلمت المرأة ورفعت امرها الى القاضي واراد الفرقة ولا يفرق بينهما في الحال ولو صح ذلك الى ان يصير الزوج بحيث يعقل الاسلام فيأبى عن الاسلام بعد ذلك فح يفرق بينهما وانما قال الى ان يعقل دون ان يقول الى ان يبلغ لان اختيار اسلامه واباؤه عنه لا يتوقف على بلوغه وانما قال فيأبى لانه اذا اسلم كانا يبقيان على نكاحهما • شرح الجامع الصغير

اباء الزوج طلاق

وانّ رباطلاق انى وجوب العدة عليها ان كان دخل بها لان المرأة اذا كانت مسلمة فقد التزمت احكام الاسلام ومن حكمه وجوب العدة وان كانت كافرة لا يعتقد وجوب العدة لكن الزوج مسلم والعدة حقه وحقوقنا لا يبطل بديانتهم واشار الشارح الى وجوب النفقة لها ما دامت في العدة اذا كانت مسلمة • من البحر الرائق في نكاح الكافر

قال بعض الافاضل ان قوله اسلم زوج الكتابية لم تبن يكون لغوا مستدركا لان قوله او امرأة الكتابية لقيد بالافادة انتهى وفي ما تحقق نظر • عزمي زاده

اسلم زوج الكتابية لم تبن

ارتد احدهما فسخ عاجل

قوله اى نظير الارتداد في الحكم الظاهر ان المراد تنظير الاباء بالارتداد في خصوص المهر كما يظهر من شرحه وموجبه الا انه يتعرض فيما سبق لحال المهر في الاباء اصلا وهو خلاف الواقع الا ترى الى قوله ولا مهر في هذا اى في ابائها الا في الموطوءة والتقييد بالمذكور يدل على ان الحكم على خلاف ذلك كما هو الرسم في وضع عبارات المتون فيكون هذا تكرارا بلا طائل • عزمي زاده

الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بمرضها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي ح حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا يجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالفطام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعدها اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات مشبعات يكتفي بكل واحدة منهما امومة الرضيعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا من الرضاع بل يكون ربيبه حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطء الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاع حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية والاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية

اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فاخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئ امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخيرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى آخره يعني ان نسوان النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كان من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ في الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء رضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها بحيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي ولا ام فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمرأة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة وكذا اي يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء ولبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المرأة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قولهما كون الطعام مستبينا كالثريد قبل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلانه النشو لا يوجب فيه التحريم باعتبار وانما يوجد بالغداء وهو من الاعلى الى الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها

ويثبت الرضاع وان قل

يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب

لا حاجة الى قيد الآدمية لان الثدي مخصوص وما في الحيوان يقال له الضرع اصلاح

هذا ما قالوا وعندي لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من جهة النسب انما هو الحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ورد مطلقة في الحديث بلا استثناء
اصلاح ايضاح

قبل الدخول بها حتى لو لم يجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة
او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة
الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة
لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا
فلا طلقت لبون فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد
يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر فحبلت منه ونزل اللبن فارضعت
فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول
بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب
حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما
صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأته هذه رضيعتي ثم رجع
عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند
الرجل ان بينه وبين فلان رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له
غلطه في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته
رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان
عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها
فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان
تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا
اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي
او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي
ويثبت اي الرضاع بمثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين
والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت **كتاب الطلاق**
وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح
بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وفي غيره بالانفعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد
اللام لا يحتاج الى نية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا
خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق وبالنكاح خرج العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا
لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول

اذا خطب رجل امرأة فشهدت امرأة عدلة قبل ان تقع عقدة النكاح انها ارضعتهما فهو في سعة من تكذيبها وان تزوجها وكذا لو شهد معها رجل واذا كان المخبر ثقة فالاولى ان يتنزه عنه ولا يجب عليه ذلك كافي

وانما فرق بين اللفظين لاختلاف المعنيين فجعلوه في المرأة طلاقا وفي غيره اطلاقا كما فرق بين حصان وحصان فقالوا للمرأة حصان وللفرس حصان وهو سواء في الالفاظ تختلف صادق

في المغني
يثبت الرضاع بمثبت الملك

لما كان الطلاق مؤخرا عن النكاح طبعا اخره عنه وضعا ليوافق الوضع الطبع عنايه

تسريح المرأة تطليقها والاسم السراح بالفتح صحاح

لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيد اي ذلك القيد الدفع من واحدة الى الثلثة
فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلاثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر
الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتداء واحسن خبره يعني ان احسن
الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب
رسول الله صلعم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني
بقوله وطلاق غير موطوءة مبتداء خبر قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض
وطلاق موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق
بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث
واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق
غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلاثة اطهار او اشهر حسن
وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح لان الحاجة الخلاص
وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عم لعمر رضه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض
وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عم لابن عمر رضه انك
اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تع ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل
قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تع ان تطلق لها النساء يريد قوله تع فطلقوهن
لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل
عقيب الوطئ لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود ههنا وذكر
الثالث بقوله وثلث مبتداء خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر
لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف
للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة
اي المطلقة حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها
وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها
قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند
كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فينصرف الى الكامل وانما قال ممن تحيض
لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحال ان لم يكن له
نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج
شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة

احسن الطلاق

الثلث بدعة

قال وثلثا في طهر او بكلمة بدعي اي تطليقها ثلثا في طهر واحد او بكلمة واحدة او ثنتان في طهر واحد او بكلمة واحدة واراد بقوله طلاق بدعي وكذلك الثنتان في طهر اذا لم يتخلل بين الطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله وان تخلل الزوج بينهما فلا يكره بالاجماع زيلعي

وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا هدايه

لان الطلاق السني هذا صدر الشريعة

لعدم العدة الا ان ينوى الكل اى وقوع الكل الآن او ينوى واحدة عند كل شهر فح
يقع مانوى لانه محتمل كلامه لانه سنى وقوعاً او وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعاً
فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كمامر وهو السنى وقوعاً وايقاعاً
يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حراً او عبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق
ولو مكرهاً فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذى لا يقصد حقيقة
كلامه او سفيهاً اى ضعيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه
واعتاقه او اخرس فى الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرئ عليه ودام وان لم يدم لا يقع
طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف فى نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه
فهى كالعبارة من الناطق استحساناً كذا فى الكافى او ساهياً بان اراد ان يقول سبحان الله
مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى
اى تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبى لقوله عم كل طلاق جايز
الا طلاق الصبى والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى
عليه والمعتوه من العته وهو اختلال فى العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام
العقلاء ومرة كلام المجانين والنايم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التميز او العقل
فيهم اذا ملك احدهما اى احد الزوجين الاخر كلا او بعضه بطل النكاح لان المالكية
تنافى ابتداء النكاح فيمنع بقاؤه ولو حررته اى المرأة زوجها المملوك حين ملكته
فطلقها فى العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها
فى عدتها الغاه اى الطلاق ابو يوسف اى قال لا يقع الطلاق فى المسئلتين واوقعه
اى الطلاق محمد فيهما واعتبار الطلاق اى والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اى جميع
طلاقها ثلثة حراً كان زوجها او عبداً وطلاق الامة اثنان حراً كان زوجها او عبداً ويقع
الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعنى اذا قال لامرأته اعتقتك يطلق اذا نوى او دلت
عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى
لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهوراً بيناً حتى
صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازاً فالصريح
ما اى لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق فالا لستا عن
فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم يستعمل الا فى الطلاق ويقع به اى بالصريح

وان نوى الكل صحت اى النية حتى يقع الثلث فى الحال خلافا لزفر لانه بدعى وهو ضد السنى ونحن نقول دفعه سنى الوقوع اى ثبت وقوعه بالسنة اصلاح

يقع طلاق كل عاقل بالغ

طلاق السكران واقع

يقع عند علمائنا وفى النصاب السكران اذا طلق امرأته يقع ولا يكون ارتداده ارتداداً مجمع الفتاوى

بخلاف من زال عقله بالبنج ان علم حين اكل انه بنج يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم لا يقع والصحيح ما قيل عن ابى حنيفة فى رواية انه لا يقع على الكل حال مجمع الفتاوى

وفى شرح الذخيرة ان من اكل البنج حتى ذهب عقله فانما لا ينفذ تصرفاته لان تصرفات السكران بطريق العقوبة زجراً ولا حاجة الى الزجر عن اكل البنج لان فى الطبع نفرة مجمع الفتاوى

اى ان الفرقة وقعت بملك احد الزوجين صاحبه وبتباين الدارين فخرجت المرأة من محلية الطلاق وبالعدة لا يثبت المحلية كما فى النكاح الفاسد وقيده بالتحرير والخروج لان الطلاق قبلهما لغو اتفاقا ك

يقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس

والمصروع لا يقع طلاقه لانه مرض كذا اجاب صط

اللغة لغة عبارة عن رفع القيد ولكن استعمل فى النكاح بالتفعيل وفى غيره بالافعال ولهذا لا يحتاج فى قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها اصلاح ايضاح

بالصريح واحداً ما قوله انت طالق فلما قال فى الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى
طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق هو
صفة المرأة لا الطلاق هو التطليق والعدد الذى يقرن به نعت لمصدر محذوف
معناه طلاقاً ثلثاً وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق
الذى هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذى هو صفة الرجل اقتضاء فالذى هو
صفة المرأة لا تصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد فى ذاته وانما التعدد فى التطليق
حقيقة وباعتبار تعدده لا زمه اى الذى هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث
واما الذى هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضاً لانه ثابت اقتضاء وبينه
صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعى قول صاحب الهداية انه نعت
فرد لا يستقيم لان الكلام فى الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتأمل واما البواقى فلانها
للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه فى جميع
اوضاعه اعتبر المعانى اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظاً دالة على ثبوت معانيها فى الحال
كالفاظ الماضى فاذا قال طلقتك وهو فى اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به
فى الحال فثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق
ثابتاً اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما يصح
بطريق المجاز بكون الثلث واحداً اعتبارياً ولا يصح نية المجاز الا فى اللفظ لنيته
التخصيص رجعى لقوله تع الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد
قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقاً اى سواء نوى واحداً بايناً او اكثر منه
او لم ينو شيئاً لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى
عن النية وبنيته الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده
كما اذا اسلم يريد قطع الصلوة عليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما
سنبين فيلغو ولا يمنع الطلاق الرجعى الارث اصلا اى لا فى الصحة ولا فى المرض
وصدق فى نية الوثاق ديانة يعنى اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم
يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة طالق حتى لا يحل لها ان يمكنه اذا سمعت فيه
ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر بنية بينه وبين الله تع ولو صرح به
اى قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقاً اى لم يقع فى القضاء ايضاً شيء لانه صرح بما
يحتمل اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفى نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء

لو ضربت المرأة من زوجها وهو سكران فتبعها ولم يظفر قال سى بار بزار بزار بهسته ولم يقل امراتى قال ابو القاسم في الحال لا افتى بالطلاق ما لم يخبر الزوج انه نواها خزانة الاكمل

اى المجموع من حيث هو المجموع فى المجموع فى الطلاق هو الثلث تلويح

لا يمنع الطلاق الرجعى الارث

لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اى كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق
انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اى
بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما
مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان
في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد
اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض
فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اى المراة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر
به عنها كالرقبة لقوله تع فتحرير رقبة والعنق لقوله تع فظلت اعناقهم لها خاضعين
والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عم لعن الله الفروج على
السروج والوجه يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم او الى جزء شايع
كنصفها وثلثها اى الطلاق جزاء لم لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لساير
التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت
في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اى لا تطلق اذ لا
يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عُبّر بهما عن الجميع لقوله تع تبت يدا ابي لهب
وقوله عم على اليد ما اخذت وقوله تع فانه آثم قلبه وقوله تع ما الفت بين قلوبهم اى
بينهم ولهذا قال الله تع ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استمرار استعمال لغة
ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق
اى عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع القدر في قوله الآتي
واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان
ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين
واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اى يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين
واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي ح فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية
وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل
الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين
ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات
من ورق ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا
فيتكامل النصف فيجعل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث ودوا

ويصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بساير اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل هداية

المصدر لا يدل على العدد

قال صاحب الكشاف في الحقايق والبدن من الجسد ما سوى الراس والشوى والجوهري ناقلا عن ... قال البدن الجسد

الفرق بينهما ان الراس والاطراف داخلة في الجسد دون البدن اصلاح ايضاح

لان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر يقال سن فلان من ستين الى سبعين ويراد به اكثر من ستين واقل من سبعين اخي چلبي

وبواحدة بالنصب اى يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان لم ينو كونه مرجعا
او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى وثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ
هذا الذي ذكرناه كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اى كما اذا قال لغير الموطوءة
انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين
فثلث لانه يحتمل اللفظ ويقع ثنتين اى بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب
ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين
او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بين اى بقوله
انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي باينة لانه وصف الطلاق
بالطول كانه قال طالق طويلة ولو قال كذلك كان باينا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه
اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه
رجعيا وقوله انت طالق بمكة او في مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص
بمكان ولو عنى به التعليق صُدّق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق
في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله
انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه
بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصح الظرفية حقيقة فيحمل على معنى شرط
لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك
المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف
يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة وبانت اى بقوله انت طالق غدا
او في غد يقع اى الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اى قوله في غد
نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي ح
واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا
اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد
وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا
يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما
اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله
وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او موتك لغو اما

قال لغير الموطوءة انت طالق

لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء بعده والمضروب فيه لا في زيادة المضروب اصلاح

في اضافة الطلاق الى الزمان

الاولى فلان الوصف مقرون بالعدد فكان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولابد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريتك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى انه لو قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا عن قدرته على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان يطلق فيقع الطلاق قبل الموت لان الشرط يتحقق واذا واذا ما بلا نية كان عند ح ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تع وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان

انت طالق قبل موتي: والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة. هدايه

انما قال وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا ما لم اطلقك يبر في يمينه خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات ذكره في شرح الطحاوي والفرق بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك والذي قيده بالثلث. اصلاح

اذ واذا ما بلا نية كان: فيه وعلى الهداية

ولا يمكن تحقيق البر الا ان يجعل هذا المقدار مستثنى اصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته على ما يأتيك في باب الايمان ان شاء الله تع. هدايه

لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها اي الزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تع فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلاقها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسألة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق اي المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليها ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير ببطن الاصبع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور اي المنفتحة من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا بظهرها بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق

المنية عندهم ما يصح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما او شهرا اذ يصير الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني حتى لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت المرأة مطلقة. اصلاح الايضاح

انت طالق مع عتق سيدك

ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة هو اللغة. هدايه

له امرأة بصيرة فقال امرأته هذه العمياء طالق واشار الى البصيرة تطلق البصيرة ولا يعتبر التسمية والصفة مع الاشارة له امرأتان عمرة وزينب فقال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق ثلثا وقع الطلاق على التي اجابت ان كانت امرأته والا بطل وان قال نويت زينب طلقت زينب. خزانة المفتين

واذا قال انا منك طالق لا يقع الطلاق

وصف الطلاق بالشدة ونحوه

او الحش او اخبث او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف
او ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث يشتمل ما اذا لم ينو
عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث
ولم يذكره اكتفاء بما مر واى واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني
اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله
فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اى بنية الثلث ثلاث لما
من انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالبينة قال لغير الموطوءة انت طالق
ثلثا وقعن اى الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا واحدة واذا
قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى
عدة فقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت
عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف
العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية لان فيه اشارة الى الخلاف
المذكور وبخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اى الطلاق
لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت
طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية
لانتفاء المحل ويقع الطلاق بعدد قرن به اى بالطلاق لا به يعني اذا قال
انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف
على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد
لغا اى قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر
العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد
حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي
قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق
يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه ولم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة
لان الوقوع باللفظ لا بالقصد كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة
اى انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة
اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الواحدة الاولى فيها وقعت بالقبلية فلما
وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اى انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد

قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن

وان فرق بانت بالاولى

او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان
القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع
الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني
فلان البعدية صفة للاول فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى
قبل هذا فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل
فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار
فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة
ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد
وقعت في الوقاية في غير محلها قال لامرأته طالق ولم اسم ثان اوثلث يطلق واحدة
ولم اي الزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن
طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأته
قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره
طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار
لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول
قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص
على دخول الزوج الاول ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة
تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة
كل واحد بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على
كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات فاذا زاد عليها طلقت كل واحدة
ثلثا كذا في الخانية **باب الكنايات** وكناية وهي عند الاصوليين ما استتر
المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هاهنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره
فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لم يوضع له واحتمله وغيره ووجب
التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو
اي ما لم توضع له ثلاثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق
فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها وشتما لها كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به

وفي الموطوءة ثنتان في كلها وفي انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار يقع ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم الشرط وقاية

صح
قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة

كناية الطلاق

اعتدى نعم الله تعالى عليك او نعمي عليك او اعتدى من النكاح فانه اذا نوى الاعتداد
من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك
او انت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة
وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في
الاصول استبرئ رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو
المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اى
تعد في براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اى انت واحدة عند قومك او منفردة
عندى ليس معك غيرى ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب
واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه
احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اى عملك بيدك
عما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما
سياتى اختارى اى اختارى نفسك بالفراق في النكاح او اختارى نفسك في امر
آخر فانهما لا يصلحان للرد والسب فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومراد فيهما من
اى لغة كان وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختارى لا تطلق المراة ما لم
تطلق نفسها كما سياتى في الباب الذى يليه وذكر الثانى بقوله واما صالح للجواب
عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجى اى من عندى لانى طلقتك او اخرجى
ولا تطلبى الطلاق وكذا اذهبى قومك واما تقنعى فامر من القناع وهو الخمار
اى استترى لانى طلقتك او من القناعة اى اقنعى بما رزقك الله تعالى مني من امر
المعيشة ولا تطلبى الطلاق وكذا تخمرى واستترى واما اعزبى امر من العزبة اى
اختارى العزبة لانى طلقتك او لتزورى اهلك وقيل اعزبى وهي امر من العزوبة
وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اى اختارى العزوبة او البعد عنى لانى طلقتك
او لزيادة اهلك ولا تطلبى الطلاق تزوجى ابتغى الازواج اى لانى طلقتك او
طلبى النساء اذ الزواج مشترك بين الرجل والمراة ولا تطلبى الطلاق الحقى
باهلك اى لانى طلقتك او لانى اذنت لك ولا تطلبى الطلاق حبلك على غاربك
الغارب ما بين السنام والعنق اى اذهبى حيث شئت لانى طلقتك ولئلا تطلبى
الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لى عليك لا نكاح بيني
وبينك لا ملك لى عليك احتمالها الطلاق ظاهر وما احتمال الرد فلان كلا منهما

قوله امرك بيدك **اقول** لا يخفى عليك ان قوله امرك بيدك
كناية من التفويض فلا يناسب ذكره في هذا المقام ولقد وقع
بسبب ذكره خطأ عظيم من بعض المفتين فزعم انه يقع به الطلاق
والفتى به وهو ضلال نعوذ بالله تعالى سعدى افندى

القناع والخمار بكسر القاف والخاء المعجمة
ثوب تستر به المراة راسها اخى چلبى

قوله اعزبى اما بالغين المعجمة والزاء المهملة من الغربة
او بالعكس من العزوبة لطابها بمعنى البعد اخى چلبى

لا سبيل لى عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لى عليك
وما شاكلها اذا نوى الطلاق بهذه الالفاظ يقع بائنا وان نوى
الثلاث كان ثلاثا وان نوى اثنين كانت واحدة على الاختلاف
تاتارخانيه

منهما يجوز النكاح فلا يكون طلاقا فاما خذ باكما سياتى فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه
ومراد منهما اى من اى لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والسب كخلية برية بتة
بتلة بائن فارقتك حرام احتمالها الطلاق ظاهر واما احتمال السب فلجواز ان يراد انت خلية
من الخير لاحياء لك برية من الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المقطعة اى منقطعة
من كل رشد او من الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورة حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال
ايضا ثلث حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او يسأل اجنبي وحال
الغضب ففي حال الرضاء لا يقع الطلاق بشئ منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه
في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية
لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان
واذا وجدت تعين للجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب
فقط والثالث الصالح للجواب والسب بدونها اى بلا نية اما الاول فلان الحال حال
الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح بالسب
فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اى للجواب فقط بلا نية لانه
يصلح للطلاق الذى يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والسب ويقع بالباقيين وهما
القسم الثانى الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والسب بها اى بالنية لانه
لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المراة بالثلث الاول
يعني اعتدى استبرئ رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدى فلان حقيقته الامر
بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدى نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى
الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدى
وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان
الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئ فلانه
يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في حال فراغ رحمها اى تعدى في براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه
يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندى ليس معك غيرك ونحو ذلك
وان يكون نعتا لمصدر محذوف اى طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا
بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا ينقص في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق

قالت له اى قرطبان فقال الزوج ان كنت كما قلت فانت كذا اختلف
فيه نصير بن يحيى ومحمد بن سلام قال الاول انه على المجازاة فيقع وقال
الآخر انه على الشرط وقال الامام محمد بن الفضل ان نوى المجازاة يقع
وان نوى التعليق لا وقال آخرون في حالة الغضب فعلى المجازاة
فيقع في الحال وعليه الفتوى بزازيه

اولياء المراة اذا اجتمعوا وطلبوا من الزوج ان يطلقها فقال الكلام
بينهم ثم قال الزوج لابيها ما تريد وخرج ثم طلق ابوها لم تطلق لانه
قد لا يراد به التفويض فلا يقع بالاحتمال واقعات حسامى

يقع الرجعى في بعض الكنايات

قال لها لا حاجة لى فيك او قال لها ما اريدك وهو ينوى الطلاق
لم يكن طلاقا لان اللفظ لا يحتمله قال لها انا فارسية من الحارث
نيت ونوى الطلاق لا يقع لان هذه اللفظة لا يحتمل الطلاق
فلا يراد به الطلاق قال لها ابعدى بيني ونوى الطلاق صح لانه نوى
ما يحتمل كلامه خزانة المفتين

ثبت اقتضاء في اعتدى واستبرى رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مصرحاً
لم يقع به الا واحدة فان كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل
المصدر انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي
الثلث كذا في الكافي كان مضمراً في قوله وتطلق لغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة
بائنة وان نوى ثنتين اما بالبينونة فلانها لم يكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق
على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل
محض العدد ويصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري كما سيأتي
في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز
قال اعتدى ثلثا اى قال اعتدى اعتدى اعتدى ونوى اى قال نويت بالاول طلاقا
وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اى قال لم انو به
اى بالباقي شيئاً فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية ليست لي بامرأة يعني ان قول
الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذلك قوله لها انا لست لك بزوج طلاق بائن
ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية
معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق
لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق
الا يرى انه يجوز ان يقول ليست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول ليست لي بامرأة
لاني ما تزوجتها فاذا نوى الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني
وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان
الواحدة لا يتصور ان تكون ثلثا وله ان الواحدة يكون ثلثا بانضمام الثنتين
فيحمل على هذا تصحيحاً للكلام طلقها رجعيا فجعله اى فقال قبل الرجعة جعلت
ذلك الطلاق باينا صار باينا وعند محمد لا يصير باينا لانه قصد تغيير المشروع
وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف
البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحاً لتصرفه
وتحصيلاً لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه
لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق
فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اى اذا قال انت طالق او قال انت طالق

يقع نية الثلاث في بعض الكنايات

طلقها واحدة فجعلها ثلثا

طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اى اذا ابانها ثم
قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال لا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم
قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل
فيكون هذا نصا على وقوع الثلثة بعد الخلع الذي هو طلاق باين وقد حقق هذا
في التلويح واوضحنا في حواشيه فمن اراده فليراجع ثمة والباين يلحق الصريح يعني اذا قال
للموطوءة انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق البائن لا البائن اى لا يلحق البائن
البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم
دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي
باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول
وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال
عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة
الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء
ضرورة ولهذا لا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبراً لصحة التعليق قبله وعند
وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به
البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلاثا
يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها
في المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن
لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة
الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات
طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في
الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل من الشكلا انه اذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول
لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة
المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله

باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما
اى بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية
لم يصح رجوعه اى لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتناع في حق نفسها

الصريح يلحق البائن

او قال للمبانة انت طالق بائن تقع في العدة ... [illegible]

طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن

او قال لامرأته قبل الدخول انت طالق ثلثا وقعن
وان فرق بانت بالاولى ولم تقع الثانية كما مر والمقصود
من التطليق ثلثا ههنا ايقاع الثلث دفعة واحدة لا بالتفريق
ح

ويتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا بمجلس بلوغ الخبر
اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ المخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين وان وصلية طال اى المجلس وسيأتى بيانه الا اذا زاد على قوله طلقى
نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت واذا شئت
او اذا ما شئت واما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اى وقت شئت
فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان
للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقى ضرتك
او طلق امرأتي عكسهما يعنى اذا قال الآخر طلقى ضرتك او قال لاجنبى طلق امرأتي
صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل
الا اذا قيده بالمشيئة فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول
سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه ومالكا
لان الوكيل يتصرف عن مشيئته سواء ذكرها الموكل او لا نصا كالوكيل بالبيع اذا قال
له بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأى
غيره والمالك من يتصرف برأى نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال طلقها
ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذى يتصرف عن مشيئته واما
الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئته الى
آخره قلنا المراد بالمشيئة مشيئة ثبتت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما
نشأت من عدم القدرة على الالتزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في
الاول متعلق باول الكلام يعنى اذا قال الزوج طلقى نفسك فان لم ينو شيئا او
نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها في اى المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض
اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اى الثلث لان الامر بالتطليق
لغة فيقتضى مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر الاسماء
الاجناس وفي قوله اختارى ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة
والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظ
حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا للاجماع
الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها
وهو في البائن اذ في الرجعى يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار

ان المشيئة نوعان مشيئة يفتقر اليها الحركة الارادية وهي ثابتة في كل متحرك بالارادة ومشيئة اخرى يترتب عليها استحسان الفعل وتركه وهي انما تكون في الملاك وقد فوض اليها بقوله ان شئت فكان تمليكا ح

اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين
الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقى نفسك فقالت انا اطلق نفسي
وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلبت استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء
الشاهد الشهادة فتكون حكاية عنها عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق
نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد
فيها ولم يصح نية الثلث اى لا تطلق ثلاثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع
لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة
وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اى متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت
لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر برده بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت
اما الاول فلما مر واما الثاني فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذى شاءت فلا
يملك قبل المشيئة ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان
لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد التطليق وفي قوله طلقى
نفسك وانت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم
الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها
بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد
زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء وتتقيد
بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال
انت طالق في الشام يطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس
بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره
خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال متى شئت وفي قوله انت طالق
كيف شئت يقع قبل المشيئة طلقة رجعية لانه يقتضى اللفظ فان شاءت اى
قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اى قالت نويت ذلك وقع ذلك لثبوت
المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلفت نيتهما بان ارادت ثلثا والزوج
واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج وان لم
ينو اى الزوج فما شاءت اى يعتبر مشيئتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق
كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد
فوض اليها اى عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال

مهـ التعليق ينصرف الى الملك القائم ولا يتناول الملك الحادث

فيقتضي الجواب في الحال وان اردت اردت لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طا
من ثلث ما شئت يطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا
ايضا ان شاءت لان ما يحكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما
اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في
التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار
السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس
والمراد ان يبين ما يختلف به فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة
او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض
الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة
وشهود يشهدهم ووقف دابتها راكبتها لا انقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي
فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف المرف والسلم لان المبطل
هناك الافتراق لا من قبض دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى
لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها وتوقفها مضاف الى
راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق
ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمراة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر
النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء
الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح
الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا
صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او بقول الزوج
اختاري اختيارة فيقول المراة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة
تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها
اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظة اختاري ثلث
مرة فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اما
وقوع الثلث في الاولى فقول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى او نحوها
ان كانت لا يفيد من حيث الترتيب تفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان
هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب
والافراد من ضروراته فاذا لغى في حق الاصل لغى في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع

بيان اختلاف المجلس

لانه عرف بالاجماع وهو المفسرة من احد الجانبين ولان المبهم
لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام ولو قال لها اختاري
نفسك فقالت اخترت يقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر
وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته هداية

وقوع الطلاق بلفظ الاختيار باجماع الصحابة في اللفظة
المفسرة من احد الجانبين لا في اللفظة المبهمة من الجانبين
جميعا غاية البيان

فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر
وانما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا
جاء آخرا عيني

فيعتبر فيما يفيد اي في الافراد فبقي الافراد فكانها قالت اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت الاولى اخترت ما صار اليها
بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك وفي ذلك يقع واحدة فكذا ههنا وهذا لان الاولى تانيث الاول وهو اسم لفرد سابق والوسطى تانيث الاوسط
وهو اسم لفرد تقدم عليه مثل ما تاخر عنه والاخرة اسم لفرد لاحق فكان لقولها معنيان الفردية والسبق فلو بطل معنى السبق الذي يقتضي الترتيب بالاتفاق
فبقي الفرد فصار كقولها اخترت التطليقة الاولى فوقعت واحدة عيني

فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تايد بدلالة الحال لانه صار جوابا بكل ما فوض اليها
بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق وهو الذي يتكرر
ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت
واحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات
وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة
يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والفتوى لا يملك الرجعة لان المراة انما
يتصرف حكما للتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل
فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام
في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق
بقوله الاتي يقع في تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها
لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد
البينونة فلا يجوز صرفها عنها اي غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد
الرجعي كما لو قرن الصريح بالباين في قوله انت طالق باين حيث تقع البائن وبامرك
بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقعن ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة
او بمرة واحدة يقعن اي الثلث لان الاختيار يصلح لجواز الامر باليد لكونه
تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي
بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة
او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون
الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب من ورة الموافقة ولا يدخل الليل
في امر بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد
لا يدخل فيه الليل ولا يكون له الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا
واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم
لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد
لانه لما ثبت انهما امران انفصالا وفيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة
فرد احدهما لا يرتد الاخر وتدخل الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل
بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة
لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم

امرك بيدك اليوم

وبردها اليوم باختيارها الزوج ردّ امر غدٍ حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما انه
امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما قال امرك بيدك اليوم فردته في اوله انها
لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقتها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث
وقعت والا لا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة رجعية ولغا نية
الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري
وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية
الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق
لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك وليس
ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق
الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة
فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا
ملك جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا
لا يقع شيء عند ابي ح وعندهما يطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست
اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال
لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به
الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها
اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة
في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي
ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا
يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان
معناه ان شئت الثلث فصارت مشيئة الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا
الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه يتعين ان الشرط مشيئة الثلث
ولم يوجد الا مشيئة الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء
بخلاف المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلث
فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان
كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشيئة الثلث قد وجدت
والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلث ومشيئتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت

اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه فصلح جوابا لقوله
طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي
وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة
في الوصف لا تقدح الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا بخلاف
قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها
تعد خلافا في الاصل لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع
هو العدد اصلاح

وهي بايقاع الواحدة ما شاءت
الثلث فلم يوجد الشرط اصلاح

فوجدت مشيئة الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا
عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد
مشيئة الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور ههنا قول ابي ح وعندهما
يقع واحدة وهو بناء على ما تقدم اي ان ايقاع الثلث ايقاع الواحدة عندهما وعنده لا
ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق
وجيء يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط
وايقاعها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق
بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها
والنية لا تعمل في غير المذكور حتى انه لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع
مبتدأ اذ المشيئة ينبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود
ثم كذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم
يجئ بعد لما مر ان الاتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود
فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز
باب التعليق شرط صحة الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة
اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق لان التزوج ليس بملك لكنه
لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه متحققا
ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافة
اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط
ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم
ينعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك
فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال
لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت
طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطل اي التعليق زوال المحل لا زوال
الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول
فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم
ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث

او ليس في كلامها ولا في كلامه ذكر الطلاق فيبقى قوله شئت مبهما
والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما
بني على السابق اذا اعتبر السابق وههنا قد ابطل لاشتغالها
بما لا يعنيها فخلا قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء
اصلاح

قوله اذ المشيئة تنبئ عن الوجود لان الشيء لا يطلق عندنا
الا على الموجود كما حقق في الكتب الكلامية ابو المعالي

المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله
وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الح على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة
والفاظ الشرط ان واذا واذ اما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم
والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق
الفعل بالاسم الذى يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتما
وفى كلما تنحل اليمين اى يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات
الثلث يعنى اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت فى العدة
ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار
لبطلان اليمين الا اذا دخلت كلما فى التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق
فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال
كما ان كلا يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اى سوى كلما من حروف الشرط اذا
وجد الشرط فى الملك تنحل اى يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط
فى غيره اى غير الملك تنحل اليمين لا اليه اى لا الى الجزاء اى يبطل اليمين ولا يترتب
عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا
يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضى عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين
ولا يقع الثلث ثم يتزوجها فان دخلت الدار لا يقع شئ لبطلان اليمين وانما
قلنا وتنقضى العدة لانها ان دخلت فى العدة يقع الثلث اختلفا فى وجود
الشرط فالقول له الا ان يبرهن المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط
ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفى شرط لا يعلم الا منها
كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت فى حقها اذا قالت حضت فقط لا
فى حق ضرتها والقياس ان لا تصدق فى حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق
فيه كما فى الدخول وجه الاستحسان انها امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من
جهتها فتقبل قولها كما فى حق العدة والوطئ لكنها شاهدة فى حق ضرتها بل هى
متهمة فلا تقبل قولها فى حقها نقل فى الهداية عن شرح الطحاوى ان هذا ليس بجرى
على عموم بل هذا فيما اذا كذبها الزوج قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق
عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلاثة ايام من اوله يعنى اذا رأت الدم لم يقع
الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة

قوله بخلاف ما اذا ابانها الح صورته اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم دخلت الدار تطلق عندنا — منه رحمه الله

الفاظ الشرط

تنحل اليمين فى كلما بعد وقوع الثلث

لو اختلفا فى وجود الشرط فالقول له

ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا
من الابتداء وبان حضت حيضة اى اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق يطلق اذا طهرت
لان الحيضة بالهاء هى الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت
يعنى اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس فى اليوم الذى تصوم
فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل
ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك
وشرطه وهو النهار والنية على طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعنى اذا قال
لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين
فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اى احتياطا
وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة
وتنقضى عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت
الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضى عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر به
لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع فى حال واحدة وفى حال ثنتان فلا يقع
الثانية بالشك والاولى ان ناخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها
واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها
لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا على الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثانى
فى الملك يشمل ما اذا وجدا فى الملك او وجد الثانى فيه فقط مثلا ان يقول ان كلمت
زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها
فكلمت بكرا فهى طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شئ منهما فى الملك او وجد
الاول فيه لا الثانى وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط هنا
التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين يشترط عدم تمام الشرط
ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا فى الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين
فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اى الزوج الثلث
او مولى الامة العتق بالوطئ فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى
لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اى ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت
المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث
فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطئ لو كان الزنا حلالا لان بقاء اللبث

فانه يقع على صوم ساعة بالنية لانه وجد الركن والشرط — عناية

تنزها اى تباعدا عن مظان الحرمة وعن قال ديانة يعنى فيما بينه وبين الله تعالى فقد اخطاء لانهما كما لا يخفا

فالواحدة متيقن بها فيلزمه ولا يلزمه الزيادة بالشك والتنزيه ان يقع ثنتان لاحتمال وقوعهما بتقدم الجارية — زيلعى

علق الثلث بشيئين

علق الطلاق او عتق الامة بالوطئ

تعريف العقر

عليه اى على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اى باللبث مراجعا فى الطلاق الرجعى
لان الجماع ادخال الفرج فى الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لانه
الادخال لا ادوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته
الاصطبل وهى فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه فى الاولى ويصير مراجعا
فى الثانى بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب
نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة
وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت
قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاولى فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير
لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثانى فان الكلام خرج بالاستثناء عن
ان يكون ايجابا والموت ينافى الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع
الطلاق اذ لم يتصل بكلام الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله تع او انت
حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لانه
التكرار شايع فى كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ
الثانى لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاولى ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع
المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله تع انت طالق فانه تطليق عند
ابى حنيفة ومحمد وتعليق عند ابى يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه
كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط
فبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخر الشرط فانه يكون ح معتبرا يتوقف عليه
صدر الكلام وبانت طالق بمشيئة الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اى لا تطلق
لانه تعليق بما لا يتوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفى التعليق
الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اى اضافة المذكورات من المشيئة وغيرها الى العبد
تمليك منه اى من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضى فيقتصر على المجلس
فان علم العبد فى المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او بحكمه او بقضائه
او باذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق فى الحال سواء اضيف اليه تع او
الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضى وان قال باللام
اى انت طالق لمشيئة الله تع او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق فى الكل اى فى الوجوه
العشرة سواء اضاف الى الله تع او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت

الكشاف
ولو قال ان شاء الله انت طالق لم تطلق فى قول ابى يوسف
وتطلق فى قول محمد والفتوى على قول ابى يوسف
قاضيخان

العقر فى الحرير المهر وفى الجارية عشر قيمتها ان كانت بكرا
ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا مبسوط

اضافة المشيئة الى العبد
رجل ادعى على غيره الف درهم فقال المدعى عليه امرأتى طالق
ان كان لك على الف درهم فقال المدعى ان لم يكن لى عليك
الف درهم فامرأتى طالق فاقام المدعى البينة على حقه وقضى
القاضى به فرق بين المدعى وبين امرأته وهذا قول ابى يوسف
وهو احدى الروايتين عن محمد وعليه الفتوى قاضيخان

انت طالق لدخولك الدار وان قال بفى اى انت طالق فى مشيئة الله الى آخره فان اضاف
اليه تع لا يقع الطلاق فى الوجوه كلها لانه فى معنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يتوقف
عليه فلا يقع الا فى العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه
تع بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد
ههنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به نفس صفة يؤثر على وفق
الارادة يقع فى الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا فى الاربع الاول فيقتصر على
المجلس كما مر تعليقا فى غيرها وهى الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها
للتمليك وهى المشيئة واخواتها وستة ليست للتمليك وهى الامر واخواته والكل على وجهين
اما ان يضاف الى الله او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام
او بفى بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا
يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شئ
ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم
به فلم يبق بعد الاستثناء شئ ليتكلم به لا بان نكحتها عليك فهى طالق فنكح عليها
فى عدة البائن اى لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتى تحته ان تزوجت عليك
امرأة فالتى اتزوجها طالق فطلق التى معه ثم تزوج اخرى وهى فى العدة لان الشرط
لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها فى الفراش ويزاحمها فى القسم
ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت
المرأة ثلث تكفينى فقال الزوج ثلث لك والباقى لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها
تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا فى واقعات صدر الشهيد باب طلاق الفار
من غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتى فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة
مصالحه خارج البيت ومن يقضيها فى البيت وهو لا يشتكى لا يكون فارا لان الانسان
قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا فى المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم
ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف
الرجم والاول الاعتماد ذكره الزيلعى او ركب سفينة فانكسرت وبقى على لوح
او افترس السبع وبقى فى فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان
صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح فى الطلاق وغيره والمرأة فى جميع ما ذكر
كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن

وفى التاتارخانية واجمعوا على ان الحنث يتكرر بقوله هر بار
ويتكرر الفعل عند بعضهم بتكرر الحنث
وفى قوله هر زمان وهر كاه يتكرر الحنث
والفتوى على انه لا يتكرر فى هذه الالفاظ الا فى قوله هر بار
تاتارخانية

قال كل امرأة اتزوجها فهى طالق فتزوج نسوة طلقن ولو تزوج
امرأة واحدة مرارا لم تطلق الا مرة واحدة وفى الذخيرة ولو قال
كلما تزوجت امرأة فهى طالق هذا على كل امرأة كل مرة حتى يستوفى
ثلث تطليقات حتى انه لو تزوج امرأة طلقت ولو تزوجها ثانيا
وثالثا تطلق ايضا تاتارخانية

وفى الظهيرية واجمعوا على ان الحنث يتكرر بقوله هر بار وفى
قوله هر زمان وهر كاه يتكرر الفعل عند بعضهم والفتوى
على انه لا يتكرر الحنث فى هذه الالفاظ الا قوله هر بار تاتارخانية

ان نكحت عليك
فانت طالق

هذا غير ما ذكر فى كتاب الوصايا حيث قال المقعد والمفلوج
والاشل والمسلول ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض
قنالى زاده

الزوج ولا يرتداد بعد ما حصل لها من المرض وغيرها يرثها الزوج لكونها فارة
ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها
لا يغلب ما لم يأخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من
الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج
ولو بغيرها ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر
وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي
في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد
ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا
يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث
طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها
ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها
واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته فقبلت
ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها
بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها
فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فلحقها
ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة
منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا
خلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت
البينونة ثم مات ترث المرأة ولو كان في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا
اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى
تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء
الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الخ متعلق بقوله كمريض مجراح من في صف القتال
او رجم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة ح لا ترث لان الهلاك
ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن
طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير
كان لحقها او لانه اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه
ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا

مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر الى ثلاثة اشياء
الى ميراثه منها والى بدل الخلع والى ثلث مالها فيجب اقلها
لا الزيادة • جامع الفصولين

قوله واما في الرجعي فترث منه مطلقا اي سواء كان الطلاق
بسؤالها او بغير سؤالها وسواء كان التعليق بفعلها او بفعله
وسواء كان الفعل مما لها منه بد او لم يكن سوى قيام العدة
فانه مشروط فيها جميعا كذا في النهاية • عزمي زاده

اي وقع الفرقة بينهما باللعان اصلاح

الا ترث المختلعة في المرض

ولهذا تعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة
تصادقا على ثلث في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها
الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح ما نقضت
عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها
او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل
اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها
بفعل نفسه وهما اي التعليق في المرض والشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها
ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما
في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي
غيرها اعني غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق
والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علق بفعل
الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علق بفعلها الذي لها منه بد فانها
لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه لما ان علق الطلاق
بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او المرأة وكل وجه على وجهين اما ان
يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه
بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت المرأة
وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما
اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق
في الصحة وفي المرض وكان الفعل مما له بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها
بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان الشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده
فصار متعديا من وجه صيانة لحقها او اضطرار لا يبطل حق غيره كاتلاف مال
الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان
فعلا لها بد منه لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضاء بالمشروط
وابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فماتت لو ابانها فارتدت فاسلمت فمات
الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه
ليس بفار واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتدة

لايرث اجدا فاذا اسلمت بعدمٍ لايمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق
ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا
ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضاء به الرضاء بالثلث
فاذا ابى به الزوج كان فارا وورثت المراة قال آخر امراة اتزوجها طالق ثلثا
فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاخرى عند التزوج فلا يصير
الزوج فارا فلا ترث المراة عند ابي حنيفة وعندهما هي طلقت عند الموت فيصير
فارا وترث المراة لان الاخرية لا يتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك
يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الكون معرف
واتصافه بالاخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا **باب الرجعة** هي استدامة
القايم في العدة اى ابقاء النكاح على ما كان مادامت في العدة فان النكاح قايم
فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القايم لا
ان اعادة الزايل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة
انما يتحقق مادامت في العدة باقية اذ الملك باق في العدة زايل بانقضائها بنحو
راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطء وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي
فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول
وتصح اى الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان
في الامة كالثلث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المراة عن الرجعة فان الامر بالامساك
مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اى اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه
لو لم يعلمها لربما تقع المراة في المعصية لانها قد تزوج بناء على زعمها ان الزوج
لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها
الذي اوقعها فيه مسيء بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة
لانها استدامة للقايم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه
وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية
بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبيت فوقعت في المعصية
لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع
في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت
وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اى يعلمها بدخوله عليها

ندب الاشهاد

وبه يندفع الاشكال على الهداية
منه

بالنداء والتنحنح او صوت النعل لتتأهب لدخوله كيلا يقع نظره على ما لا يحل
نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته رجعة لان
النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اى لا يكون رجعة
لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين
عليها للامام في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك
اى كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت
عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة
في الاخبار فوجب لها قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب
احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا للانقضاء العدة لانقضاء العدة
فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال
السكوت فيصار اليه وكما في زوج امة قال بعدها اى بعد العدة بالرجعة وصدقه
سيدها معا وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول
في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا
اى انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اى
العدة اذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل
حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يتمكن فيه من الاغتسال والتحريمة للصلوة فذهب
ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فيتيقنا بخروجها من
الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وان طهرت منه لاقل
من العشرة لا اى لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي
مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتعين بخروجها
من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كان ايامها من
عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا اذا مضى وقت الصلوة او بعض وقتها صارت
الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا يصير دينا الا على الطاهرة
على الحيض وان لم يقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت
فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت
غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اى دون عضو لا اى لا يرجع وهذا استحسان
والقياس في العضو الكامل ان لا تقع الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه

رجل طلق امراته رجعيا ثم مات وهي في العدة ورثت
كان الطلاق في الصحة او في المرض وكذا لو ماتت المراة
في العدة ورثها زوجها — قاضيخان

بيان انقطاع العدة

والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع
او اصبعين ذكره في شرح الطحاوي — اصلاح

الحرة المطلقة اذا اقرت بانقضاء العدة بالحيض لا تصدق
في اقل من شهرين هو المختار — قاضيخان

ان يقع لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه
تنقطع الرجعة ولا تحل لها التزوج اخذاً بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف
العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا
او طئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني لو امرأة حامل طلقها
وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته
ولا عبرة بالنكاح للوطئ لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية والكنز لانه خالية من مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت
لاقل المدة فصاعدا قبل اى قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعني لو امرأة ولدت
لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما ان الشرع كذبه
وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطئ فلا اى لا يصح رجعتها لانه انكر الوطئ ولم
يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اى بعد ما خلا بها وانكر وطئها
ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما
من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في
البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لو لم يطاء
قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما فيجب صيانة
فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق
فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة لان المراد ببطنين ان يكون بين
الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة
لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انها راجعها بعد الولادة
الاولى ليكون الوطئ حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة
لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى او قال كلما ولدت فانت طالق وولدت
ثلثة ببطون تقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد
الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق
بوطئ حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان
اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت
ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق

طلق حاملا منكرا وطئها

حيث لم يقل فله الرجعة كما وقع في الوقاية
ولم يقل راجع كما وقع في الكنز منه

لا تصح الرجعة قبل الدخول بها

فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا معنى كونه رجعة اصلاح

كلما ولدت فانت طالق

لو اقرت المرأة ان زوجها الثاني قد دخل بها وانكره الثاني
ذلك وصدقها الزوج الاول حل له تزوجها وكذا ان اخبره عنها
ثقة اما لو اقر الثاني بجماعها وهي منكرة لم تحل للاول وان
كان قد دخل بها خزانة الاكمل

الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطئ لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يغرم
العقر وقال الشافعي يحرم حتى يغرم العقر ومطلقة اى مطلقة الرجعي تتزين ليرغب
الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاده على رجعتها لقوله تع لا تخرجوهن من بيوتهن
الآية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تع فان طلقتم النساء وصريح الطلاق
الرجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانة بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية
باق لان زواله متعلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه
النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقة بها اى بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى
يطاءها غيره لقوله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه
الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية
على ما عرف والنكاح في الآية حمل على العقد ولزوم الوطئ ثبت بحديث مشهور يجوز
به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول
واوضحناه بعون الله تع وتوفيقه في شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه
ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون
الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاءها وبمضي عطف على يطاءها
عدته اى عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطئ السيد امته لا
يكون محللا لتعيين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط
التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او
وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني
ما دون الثلث اى حكمه ايضا اى كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة بتطليقة او
تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت
بثلث تطليقات وهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم
الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله
تع لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين مطلقة
الثلث اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الزوج الثاني والمدة تحتمله
اى مضيهما وسيأتي في آخر العدة ان مضيها ان كان بحيض فاقل ما تصدق فيه عنده
شهران وعندهما تسعة وثلاثون يوما له اى جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن
صدقها لانه امانة من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به

لانها حامل او بالاشهر ان لم تر الحيض ودخلت سن الاياس
اصلاح

الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطئ

اذا تزوجت النصرانية بنصراني ودخل بها حلت للمسلم الذي
طلقها ثلثا قبله خلاصه في الفصل التاسع

التحليل وكون المراهق كالبالغ

جماع الصبي يحلها للزوج الاول وفي فوائد شمس الاسلام
انه مقدر بعشر سنين خلاصة العمادي

وفي النهاية لو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك
نفسي على ان امري بيدي اطلق كلما اريد فيقول الرجل قبلت
صار الامر بيدها كذا ذكره التمرتاشي رحمه الله من شرح كنز الدقائق

يهدم الزوج الثاني ما دون الثلث

ولو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي
على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقبل جاز النكاح
وصار الامر بيدها زيلعي

وقول الواحد مقبول فيهما **باب الايلاء** وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على
ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة
اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل منها كما لو حلف
بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا
اقربك اربعة اشهر فالاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه
او فانت طالق او عبدي حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله
وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت
بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت
بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك اربعة اشهر لا تبين لا
اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان
بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا
ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم يطلق
اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاق فيها وان كان
به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع
فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك بشهرين بعد الشهرين الاولين لانه
لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخريين بيوم لم تتكامل مدة الايلاء
وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى
يوم منكر فله ان يجعل اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله
المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه
فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا
لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله
بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم
شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء
الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعد اي بعد الايلاء فانه لا يتصور
في حقهما لان محله من يكون من نسائها بالنص وهي ليست منهما فلم ينعقد موجبا
للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق

انما لم يكن موليا في هذه الصورة لان حلفه في اليوم الاول كان على شهرين وفي اليوم الثاني الا يوما واحدا اصلاح

المطلقة الرجعية كالزوجة في حق الايلاء

كقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية

تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق
بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة
في حق وجوب الكفارة عند الحنث بعجز عن الوطئ لمرض باحدها او صغرها او رتقها
او لمسافة اربعة اشهر عنهما ففيه قوله فيئت اليها فلا تطلق بعد ان مضت مدته وهو
عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطئ لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع
فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته
انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى
المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم
الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمل وعند
محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب
لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى
الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينو لجعل
ناديا عنه عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال ومن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء
ولو كان له اربع نسوة او الثلث بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق
واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهرچه
بدست راست گيرم بر وي حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست
چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا
في النهاية **باب الخلع** الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا
وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال لانه
قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله فلا
جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون
عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون
العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه
تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعا قبل قبولها كما لا يصح الرجوع
في اليمين ولم يبطل بقيام من المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت
بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف
على علمها فاذا ابلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين

انت علي حرام ايلاء او ظهار او طلاق

قوله كل حل علي حرام

الخلع يجوز تعليقه بالشرط والوقت

اختلعت على ان تترك الولد عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وكون الام احق بالولد حق الولد فلا تملك الام ابطاله فصول عمادي

لا اى لم يجز بشرط الخيار له اى الزوج كما لا يجوز فى اليمين وهو فى جانبها اى المرأة
عطف على قوله فى جانبه كبيع يعنى معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى تنعكس
الاحكام اى جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقها
بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هى احكام المعاوضة وطرف العبد فى العتاق
كطرفها فى الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهى تعليق
العتق بشرط قبول العبد فيترتب عليه احكام المعاوضة فى جانب العبد لا المولى والخلع
قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف
درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسى او طلاقى
منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اى فارقتك فقبلت المرأة
وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأة خويشتن ازمن خريدى فقالت خريدم
فقال الزوج فروختم بانت اى يقع واحدة بائنة ذكره قاضى خان والواقع به اى
بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال
او تقول المرأة طلقنى على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق
على مال بمنزلة الخلع فى الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقى الطلاق بائنا وعوض
الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا فى المحيط وسيأتى فى المتن طلاق بائن لانها لا تسلم
المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اى الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق
وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق
فان ذكر بدلا لم يصدق فى نفيه فى شىء من الصور لا ديانة بل يحمل على الطلاق ويكون
ذكر البدل مغنيا عن النية والا اى وان لم يذكر بدلا صدق فى الخلع والمبارأة اى
فيما وقع الخلع بلفظ او المبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها
وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق فى لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين
فى ذلك كذا واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح فى الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه
صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب
زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق
لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اى
اخذ البدل ان نشز اى الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم
احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد فى وحشتها

الفرق بين الطلاق على المال والخلع

الخلع من الكنايات

رجل خلع امرأته على مال ثم زاد فى بدل الخلع الزيادة باطلة وكذا الزيادة فى بدل الصلح عن دم العمد خلاصه

دفعت المرأة بدل الخلع وقال الزوج قبضت بجهة اخرى القول قول الزوج كذا افتى الامام ظهير الدين وقيل القول قول المرأة لانها هى المملكة • خلاصه من المحل المذكور

قوله لان طلاق المكره واقع كان الصواب ان يقول لان وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول والثابت بالاكراه ليس ذلك بل الرضا كما لا يخفى تحقيق نوعى زاده

اقول الزوج ليس بمكره على الطلاق فى مسئلتنا كما لا يخفى جوى زاده

ولو خلع امرأته الامة على مال تطلق والمال يلزمها فى الحال لو باذن المولى والا فبعد العتق ولو خلعها على المهر تطلق ولا يسقط المهر لانه لمولاها فلا يبرأ الا برضاه ولو طلق الصبية بمال يصير رجعيا وفى الامة يصير بائنا او الطلاق بمال فيصح فى الامة لكنه موقوف وفى الصبية يقع بلا مال ولو بالغة وكذا المدبرة وام الولد الا ان الامة المأذونة تباع فيه لو قبلته باذن المولى وبعدها لا بل تتبعان كذا ذ وفى ظ تباع الامة المأذونة فيه الا ان يفديها المولى كسائر الديون والمدبرة وام الولد تؤديان من كسبهما ولو التزمتا باذن المولى او بغير اذنه جامع الفصولين فى الخلع

وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اى الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت
وفى رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
اكرهها اى اكره الزوج المرأة عليه اى على الخلع مطلقا تطلق المرأة لان طلاق المكره
واقع بلا مال اى بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا
لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتى ان الرضاء
شرط فى لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضاء هلك بدله فى يدها يعنى خالعت
مع زوجها على مال فقبل ان تدفع اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا
او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا
للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق
بائن فى الخلع رجعى فى غيره مجانا اى بغير شىء لان الايقاع معلق بالقبول وقد
وجد فيقع فى الخلع البائن وفى الطلاق الرجعى كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه
من المحيط ولا يجب عليها شىء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه
لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعنى على ما فى يدى ولا شىء فى
يدها اى كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعنى على ما فى يدى وليس فى يدها شىء
فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد
الحسية وان زادت على قولها خالعنى على ما فى يدى قولها من مال او دراهم ولم يكن
فى يدها شىء ردت عليه فى الاولى مهرها الذى اخذته منه او دفعت اليه فى الثانية
ثلاثة دراهم وان كان فى يدها درهمان توفى باتمام ثلاثة دراهم وان كان اكثر من ثلاثة
دراهم فله ذلك كذا فى النهاية اما رد ما اخذته فى الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن
الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى قيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب
قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع
على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلاثة دراهم فى الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع
واقله ثلاثة فيجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد
ابق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت
لانه عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو
لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلاثا اى قالت طلقنى ثلاثا بالف
او على الف فطلقها واحدة يقع فى الاولى بائنة بثلث الالف وفى الثانية رجعية مجانا

ولو اختلعت نفسها من زوجها بمهرها ونفقة عدتها ونفقة ولدها عشر سنين وهى معسرة لا تقدر على نفقة ولدها حلالا له ان يطالب الزوج بنفقة الولد لان بدل الخلع دين عليها فلا يسقط نفقة الولد عنه بدين له عليها زبدة الفتاوى

فرق بين الباء وعلى

فانها اذا قالت طلقنی ثلاثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب
ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقنی ثلثا على الف
فجعل على الشرط عند ابی حنیفة والطلاق یصح تعلیقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على
اجزاء المشروط فیقع رجعیة بلا شیء وعندهما یقع بائن بثلث الالف لانهما حملاه
على العوض بمعنى الباء کما فی بعت عبدا بالف او على الف ولان البیع لا یصح تعلیقه
بالشرط فیحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة فی الطلاق لصحة تعلیقه بالشرط وان قال
طلقی نفسک ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم یقع لانه لم یرض بالبینونة
الا بسلامة الالف کلها له بخلاف قولها طلقنی ثلثا بالف لانها رضیت بالبینونة
بالف کانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت ای اذا قال انت طالق بالف او على الف
فقبلت بانت المراة ولزم الالف لانه مبادلة او تعلیق فیقتضی سلامة البدل لیناو
وجود الشرط وذلک بما ذکرنا وبانت طالق ای اذا قال لامراته انت طالق وعلیک
الف او قال لعبده انت حر وعلیک الف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا
او لا عنده وقالا على کل واحد منهما الالف اذا قبل ولا یقع الطلاق والعتاق بلا قبول
لان هذا الکلام یستعمل للمعاوضة فیقال احمل هذا المتاع ولک على درهم ویکون
بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا یرتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل
فیها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ینفکان عن المال بخلاف البیع
والاجارة فانهما لا یوجدان بدونه قال طلقتک امس على الف درهم فلم تقبلی وقالت
قبلت فالقول له وفی البیع القول للمشتری یعنی من قال لغیره بعت منک هذا العبد بالف
درهم امس فلم تقبل فقال المشتری قبلت فالقول للمشتری والفرق ان الطلاق بمال یمین
من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فیتم الیمین بلا قبولها فلا یکون الاقرار بالیمین
اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجین اذا اختلفا فی وجود
الشرط فالقول للزوج لانه منکر فاما البیع فایجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون
الاخر فصار الاقرار بالبیع اقرارا بما لا یتم الا به فاذا انکره فقد رجع عما اقر به فلا یصدق
ویسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل کل منهما بریئا للاخر من الدعوى علیه کل حق
لکل منهما على الاخر مما یتعلق بالنکاح کالمهر مقبوضا او غیر مقبوض قبل الدخول بها
او بعده والنفقة الماضیة واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذکر قید به بالنکاح لانه
لا یسقط ما لا یتعلق به کالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغیرته بمالها او

فانهما جعلا الواو فی قوله وعلیک للحال والحال بمنزلة الشرط
وابو حنیفة جعل الواو للعطف وبناسب الجملتین فی
کونهما اسمیتین یدل على العطف فیکون اخبارا بان
علیهما الالف • صدر الشریعة

القول له فی عدم
قبولها الطلاق
على مال

وان جرى الخلع بین زوج الصغیرة وامها فان اضافت الام
البدل الى مالها او ضمنته تم الخلع کالاجنبی وان لم تضف ولم
تضمن لا روایة فیه والصحیح انه لا یقع الطلاق بخلاف الاب
بزازیه

او مهرها طلقت ولم یلزم ای المال علیها ولم یسقط ای المهر اما وقوع الطلاق على ما هو
الاصح فلانه تعلیق بقبول الاب فیکون کتعلیقه بسایر الافعال واما عدم وجوب المال
علیها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبیة لا تقبل التبرع فان خلعها ای الاب صغیرته
على انه ضامن له ای لبدل الخلع لم یرد بالضمان الکفالة عن الصغیرة لان المال لا یلزمها
بل المراد التزام المال ابتداء صح الخلع والمال علیه ای الاب لان اشتراط بدل الخلع على
الاجنبی صحیح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم یدخل تحت ولایة الاب وان شرط
الزوج الضمان علیها ای الصغیرة فان قبلت وهی من اهله ای اهل القبول بان کانت تعقل
ان الخلع سالب والنکاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شیء لانها لیست من اهل الغرامة
قال الزوج خالعتک ولم یذکر مالا فقبلت المراة طلقت لوجود الایجاب والقبول
وبرئ من المهر المؤجل لو کان علیه والا ای وان لم یکن علیه من المؤجل شیء ردت على الزوج
ما ساق الیها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة فی حقها فقد
التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامکان خلع المریضة یعتبر من الثلث لکونه
متبرعا لان البضع غیر متقوم حال الخروج والله اعلم **باب الظهار** هو لغة
مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصین اذا کان بینهما عداوة یجعل کل منهما ظهره الى ظهر
الاخر وشرعا تشبیه ما یضاف الیه الطلاق وهو کلها او ما یعبر به عن الکل وجزء شایع
منها ای المنکوحة فلا یصح الظهار من امته ولا ممن نکحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجاد
ربما یحرم النظر الیه متعلق بالتشبیه من عضو محرم بیان لما نسبا او رضاعا او مصاهرة
وحکمه حرمة وطئها ودواعیه کاللمس والقبلة حتى یکفر لقوله تعالى والذین یظاهرون من
نسائهم ثم یعودون لما قالوا فتحریر رقبة من قبل ان یتماسا الایة الظهار والعود المفسر
بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التکفیر هو الظهار والعود لان الکفارة دایرة
بین العقوبة والعبادة وسببها ایضا دایر بین الحظر والاباحة حتى یتعلق العقوبة
بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقدیم الکفارة على العود لانها وجبت لدفع
الحرمة الثابتة فی الذات فیجوز بعد ثبوت تلک الحرمة لرفع بها کما قلنا فی الطهارة
انها یجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فیجوز بعد وجوده
ولهذا اجازت الکفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بلا ارتداد او غیره لان
هذه الحرمة لا تزول بغیر التکفیر من اسباب الحل کملک الیمین واصابة الزوج الثانی وللمراة
ان تطالبه بالوطء وعلیه ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى یکفر وعلى القاضی ان یجبره

رجل خلع ابنته من زوجها ان کانت الابنة کبیرة وضمن الاب
بدل الخلع تم الخلع لان الاجنبی لو فعل ذلک یتم الخلع فالاب
اولى فان خالع الاب على صداقها وضمن تم الخلع ایضا ثم ینظر
ان اجازت المراة صحت اجازتها ویسقط المهر وان لم تجز کان لها صداقها
على الزوج ویرجع الزوج على الاب بذلک بحکم الضمان • قاضیخان

فلو اختلعت صحیحة والزوج مریض فالخلع جایزة بالمسمى قل او کثر
ولا ارث بینهما مات فی العدة او بعدها جامع الفصولین

لا یصح ظهار الذمی عند ابی حنیفة ویصح عند الشافعی ذکره
مولانا المحشی شیخ زاده فی تفسیر هذه الایة ابو المعانی
الایة فی اول سورة المجادلة

ای والذین یقولون ذلک القول المنکر ثم یعودون لما قالوا ای
الى ما قالوا بالتدارک والتلافی لا بالتقریر والتکریر کما فی قوله تع
ان یعودوا لمثله ابدا فان اللام والى متعاقبان کثیر الحد والفاء
للسببیة ومن فوائدها الدلالة على تکریر وجوب التحریر بتکریر الظهار
وقیل ما قالوا عبارة عما حرموه على انفسهم بلفظ الظهار
تنزیلا للقول منزلة المقول فیه ابو السعود

من ان یستمتع کل من المظاهر والمظاهر منها بالاخر جماعا
ولمسا ونحوهما ابو السعود

على التكفير دفعا للمرتب عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اى قبل التكفير استغفر الله تع
وكفر للظهار فقط اى لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه
كفارتان و ذا اى الظهار كانت على كظهر امى او رأسك ونحوه يعنى رقبتك وعنقك
مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امى ونحوه من الجزء الشايع او كبطنها او كفخذها
او كظهر اختى او عمتى و هى اى العضو المذكورة ونظايرها ظهار وان لم ينوه لان
المشبه بها اما كلها او ما يعبر به عنها او جزء شايع منها وهو الشرط في حق المراة والشرط
في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد لا طلاق
وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت على كامى او مثل امى ما نواه
من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم
ينوه لغا لتعارض الكنى وعدم المرجح وفي قوله انت على حرام كامى ما نواه من الظهار
او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت على حرام كظهر امى
ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر رجح جانب الظهار و بانتن على
كظهر امى لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما
اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهى عتق رقبة فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه
وفصل ذلك بقوله وهى تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة
كانت او كبيرة لم يكن فائت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا
يمنع حتى جاز العوراء او نحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت
جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه
يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان
ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اى نية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله
كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل
فكانت فائتة المنافع والذى يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع
والمقطوع يداه فانه فاتت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما
يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فاتت منفعة المشى او يد او رجل من جانب
فانه ايضا فاتت منفعة المشى لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذا لم
يفت جنس المنفعة ولا مدبرا عطف على من لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد

قوله او رأسك هو مرفوع مبتدأ وخبره مقدر وهو كظهر امى استغنى عن ذكره ههنا بما سيجئ من قوله او بنصفك كظهر امى ثم ان الجملة المركبة من المبتدأ والخبر مجرور بتقدير العطف على مدخول الكاف الاولى وهو انت على كظهر امى وقوله ونحوه اولا مرفوع عطف على رأسك بمفرده عزمى زاده

وان ظاهر من واحدة فى مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة ملتقى الابحر

وكذا الحكم فى ساير الكفارات غير ان فى كفارة القتل لا يجوز بالنص كافى

كفارة الظهار

وام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق منهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله
لانه تحرير بعوض وبه لا يتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تع
وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز
او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه
لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتى والنقصان يمكن فى النصف الآخر لتعذر
استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل فى ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه
عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق
يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده
وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية او ولاء
التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به
والصوم فى الايام المذكورة منهى عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل
وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها التى ظاهر منها فى
الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانف اى الصوم
اما فى الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد
يجد شهرين لا عذر فيهما واما فى الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين
قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبل اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التى ظاهر منها
ناسيا فلا يضره كذا فى النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله اى ان وطئ التى ظاهر
منها فى خلال الاطعام لم يستانف لان النص فى الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل
التماس وهو منصوص عليه فى الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق
فى آخر يوم الاخير اى قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثانى لزمه اى الاعتاق
ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان
افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعى وان عجز اى المكفر عنه اى الاعتاق اطعم عنه اى
عن الظهار هو اى المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعنى امر غيره ان يطعم عنه اى عن
ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك
والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك
بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعى
لا يجوز دفع القيمة فى غير المنصوصة الا اشياء المنصوصة كالبر والدقيق والسويق

وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان يتمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله لا يمنع كمن اضجع شاة الاضحية فاصابت السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك هداية

الايام المنهية صومها خمسة يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق كذا فى الهداية

قيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستانف اتفاقا ولو وطئ نهارا عامدا استانف وفاقا شرح المجمع

قال فى الكافى عمدا ليس بقيد لان العمد والنسيان فى الليل سواء وقد نص عليه فى شرح الطحاوى فقال لو جامعها بالليل ناسيا او عمدا فلو اسقط قوله عمدا كما فعله صاحب الكنز لكان اولى عزمى زاده

الفرق بين الاطعام والايتاء

فان لم تستطع الصيام اطعم ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك زاهدى

والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع
صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع من بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف
الارز والعدس والذرة مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع
شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقدر في شروح الجامع الكبير لان المنصوص
لا يفوت اخاه او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما
يوما جاز عندنا لسد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان
هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين
الا في يوم منه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام
ستين مسكينا فلم يوجد العدد المنصوص حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر
صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو
الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين
اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي اشبعهم بطعام نصف
النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء
والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك واو فيهما و
اعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار
لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان
لقوله تع فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر في
العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام
فانه لا يستوفي منه حاجة الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم
كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوى تمر او شعير جاز جزاء
لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر
يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوى شعير او تمر يبلغ
بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير وتمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان
الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدها بالآخر ولا كذلك القيمة كما
عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر
لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفوس بخلاف
اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد

الخلة بفتح الخاء الحاجة والفقر الجوعة بالفتح المرة الواحدة من الجوع مختار الصحاح

الغداء مفتوح ممدود الطعام بعينه وهو ضد العشاء صحاح

تفسير الغداء والعشاء

الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر
او مثل قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر من ظهارين لم يصح الا عن
احدهما او من افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار
والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف
الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى هو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح بجعلها للظهارين
بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لان في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر
كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين من ظهارين فانه
صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله
اي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق
من قتل وظهار لم يجز من واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد
فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلق في الابتداء توضيحه انه لو نوى
قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء
والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا
ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه
شرع زاجرا كالحدود ولا يجزيه عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من
اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والله اعلم

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو
الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تع
عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام
حد القذف في حقه يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في
حقها يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قايم مقام حد القذف
في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلعم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما
رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله ائت باربعة
شهود والا تجلد على ذلك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه
المقالة ثم قال واني لارجو من الله تع ان يجعل لي من امرك مخرجا فانزل الله تع هذه
الآية فدل ذلك على ان اللعان قايم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم
يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قايم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا
لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها

والتقدير به يمنع النقصان دون الزيادة

اذا ظاهر العبد فكفارته معينة بالصوم

ينبغي ان يذكر هذا في مقام عدم تكفير نفسه واما عدم تكفير سيده عنه فوجهه ما ذكره صدر الشريعة لان الكفارة عبادة فلا بد ان يفعل الآمر لا يكونا فعله

والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع
صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع من بر او صاع
الارز والعدس والذرة مثلا فان ربع صاع من
شعير قيمة جاز دفعه وهو مبنى على اصل مقدم
لا يفوت اخاه او اطعم واحدا شهرين اى اعطى
يوما جاز عند نا سد خلة المسكين ورد جوع
هو فى اليوم الثانى كمسكين آخر لتجدد سبب
الاغير يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان
ستين مسكينا فلم يوجد العدد المنصوص حقيقة
صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اى ستين
الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو
اى اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين
النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة
والغداء ان يجزيه والعشاء ان كذلك و
اعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع
لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء
لقوله تع فاطعام ستين مسكينا والواجب
العادة ثلث مرة والاقل مرة كذا فى غاية
فانه لا يستوفى منه حاجة الا بالادام بخلاف
بكل ربع صاع بر ونصف صاع شعير
لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان
يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير
بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير وتمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان
الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدها بالآخر ولا كذلك القيمة كما
عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر
لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف
اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد

الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر
اطعمهم اى ستين مسكينا كلا منهم صاع بر من ظهارين لم يصح الا عن
افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار
عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف
فى المقادير فالمؤدى هو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح بجعلها للظهارين
احد بخلاف ما اذا فرق فى الدفع لان فى الدفعة الثانية فى حكم مسكين آخر
اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه
لم يعين واحدا لواحد لان الجنس فى الظهارين متحد فلا يجب التعيين ولم
فى اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاى منهما شاء وان اعتق
ار لم يجز عن واحد لان نية التعيين فى الجنس المتحد لغو وفى المختلف بعيد
مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه فى الابتداء توضيحه انه لو نوى
من رمضان بجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء
يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اى صوم شهرين اذ لا
من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه
كالحدود ولا يسترع عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من
فلا يصير مالكا بتمليكه والله اعلم **باب اللعان** هو لغة من اللعن وهو
ابعاد سمى به لما فى الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المرأة غضب الله تع
ملتزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام
فى حقه يعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا فى
انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قايم مقام حد القذف
هلال بن امية جاء الى رسول الله صلعم وقال غبت عن امرأتى سنتين فلما
وجدت على بطن امرأتى الشريك يزنى بها فقال له رسول الله ائت باربعة
شهود والا نجلد على ذلك فقال هلال رأيت بعينى يا رسول الله واعاد هذه
المقالة ثم قال وانى لارجو من الله تع ان يجعل لى من امرك مخرجا فانزل الله تع هذه
الآية فدل ذلك على ان اللعان قايم مقام حد القذف فى جانب الزوج حيث لم
يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قايم مقام حد الزنا فى جانب المرأة ان هلالا
لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتى الشريك يزنى بها

بسم الله الرحمن الرحيم
اللهم يا عظيم ادفع العظيم
بالعظيم انت اعظم من كل عظيم
فسيكفيكهم الله وهو السميع
فسيكفيكهم الله
وهو السميع العليم

والتقدير به يمنع النقصان دون الزيادة

الخلة بفتح الخاء الحاجة والفقر الجوعة بالفتح المرة الواحدة من الجوع مختار الصحاح

الغداء مفتوح ممدود الطعام بعينه وهو ضد العشاء صحاح

تفسير الغداء والعشاء

اذا ظاهر العبد فكفارته بالصوم

قال رسول الله صلعم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا
جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عم لولا الايمان سبقت لكان لي
ولها شان وهذا اشارة ان اللعان قايم مقام حد الزنا في جانب المراة كذا في المبسوط
وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام
الزوجية حتى اذا طلقها باينا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه في آخر
الباب ان شاء الله تع وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اى
البرية عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد ولا يكون له اب معروف وصلحا
اى الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجرى اللعان بين كافرين ولا بين
كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتي او نفى عطف على قذف ولدها
احتراز عن نفى الحمل كما سياتي وطالبت به اى بموجب القذف وهو الحد فانه
حقها فلا بد من طلبها كساير حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة
ليس لها المطالبة لفوات شرط وهو العفة لا عن خبر لقوله فمن قذف فان ابى
اى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف
عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المراة
بالنص لكن يبداء بالزوج لانه المدعى فطلبت منه الحجة اولا ولانها اى وان لم
تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدورى او
تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا
يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد
ولو صدقته في نفي الحمل الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما
ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر
عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة
بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان يتعذر
بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلى وهو الثابت بقوله تع والذين يرمون
المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين
فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اى الزوج للشهادة وهى
لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد

اى تفعلت بها ما يكون عبرة للناظرين وتذكرة للسامعين لتشكيكها المحرض بينها وبين ربها تارة بالزنا والاخرى بالايمان الكاذبة وفي تنكير لفظ الشان ومعناه الامر تهويل لما كان يريد ان يفعل بها زين الكوب

حكم اللعان

لا يجرى اللعان بين كافرين

لا عن اقرار ان عجز عن الحجة قال في التحفة امر القاضي الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان اصلاح

هذا من جملة المواضع التى اخطأ فيها صدر الشريعة اصلاح

يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه
خلف عنه وصورته اى صورة اللعان ما نطق به النص يعنى القران وحاصله ان
يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي
الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كل ثم تقول
هي اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله
عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن
كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير فسقطت حرمة اللعن
في اعينهن فعساهن يجترئن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما
ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه
الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد او نحو ذلك لم يفرق بينهما وينفى نسب
ولدان قذفها به والحقه بامه وبانت بتطليقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان
اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن
لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد
لاقراره بوجوب الحد عليه فله اى بعد ما حد جاز له ان يتزوجها معنى قوله صلعم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا لا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلى لا يتكلم
اى ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اى بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد
القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها
وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط
احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى
يحد روى عن الفقيه المكى انه كان يقول زنت بتشديد النون اى نسبت غيرها الى
الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال
لا لعان بقذف الاخرس لانه قايم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة
والحدود تندرئ بها ولا بنفى الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه
انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا
بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفى القاضى الحمل
اى نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفى الحمل نفى الولد
عند التهنية ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح

صورة اللعان

بذلك التفريق عندهما وبالنفي الصحيح عند ابي يوسف قال في المبسوط هو الصحيح اصلاح

قوله فعلى هذا يكون ذكر القذف الخ اقول ذكر القذف فيه سهو جوزه

لا لعان بقذف الاخرس

وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفى القاضي الحمل لا لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفى الحمل بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا تثبت له ولا عليه قبل الولادة قال الا ان قطع لا ينفى نسبه وهو محمل عند اصحابنا جميعا وعلله بما ذكرنا اصلاح ايضاح

ويعرف لان قبوله التهنية او سكوته عند التهنية او شراءه آلة الولادة او سكوته
عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له
السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن
فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول
التوامين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه
اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه
قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه
اقر بعفتها ثم قذف بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المسئلتين
لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر جمع
شرايط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اي اللعان ولم
يجب الحد لما عرف ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها
بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء
اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر
على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها
من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع
الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة
في التاجيل بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل
اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج
مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال
كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال
ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط
فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج
يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا
ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه يوجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي
فارقتها من ذلك البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم
لان المرض يزول غالبا فيهما لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او

مسئلة نفى اول التوامين واقر بالثاني حد

السنة القمرية والشمسية

او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس
والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا امضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه
خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في
السنة ان لم تكن رتقا قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما
اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطاها بانت بالتفريق
اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم
عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان
خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر
اي اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا
او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن
وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف
بخلاف البكارة فان ثبوتها بنفي الوصول اليها ضرورة فيجب بقولهن فان حلف
الزوج بطل حقها فتكون امراته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت
زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يجوز له الا احدهما
وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل
سنة ان ادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان صدقها
الزوج خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول
له بيمينه فان حلف فهي امراته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمه لان المقصود
بالتاجيل ثم حصول العلم بالعنة لتخيير المراة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت
ثم اذا اقامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها
لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام
واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي
بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق
ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا ولم يكن له خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة
اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لعلمها بالعيب وذكر الخصاف
ان لها الخيار لان العجز عن وطء امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول
ولا يخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام

تفريق القاضي بائن في العنين

تجب العدة

اختلفا بعد التاجيل سنة

مسئلة لا تخير احدهما بعيب الآخر

وعند محمد يفرق بالجنون والجذام

والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة
او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد وان كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمرأة
الخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة
عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل **باب العدة** هي لغة الاحصاء يقال
عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة
سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول
ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة
غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد
من هذا القيد والقوم لم يذكروه وبوطء عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه
فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز التزوج
بغيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح
وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهي اي العدة
في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك
احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل
حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم
تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف
عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او
اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة
كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في
الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث
حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة اي العدة في حق
حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي لم
يئسن من المحيض الآية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف
على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا
لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف على
قوله في حق حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله ص

عدة الطلاق

وفيه ام الولد لان المدبرة والامة اذا اعتقت
او مات سيدها لا عدة عليها بالاجماع ذكره
الاسبيجابي بحر الرائق

عدة ام الولد

ما لمنكوحة بغير شهود ونكاح امرأة الغير ولا علم للزوج الثاني
بانها متزوجة فان علم لا عدة عليها بالدخول لانه زنا والزنا
لا يحرمها على الزوج وبه يفتي ونكاح المحارم مع العلم بعدم
الحل فاسد عنده [illegible] لابن الهمام

عدة الموت

عدة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشر سواء كانت
صغيرة او كبيرة مدخولا بها او غير مدخول بها لا طلاق
النتف مختارات النوازل

ولو كانت المطلقة صغيرة او آيسة وهي حرة فعدتها ثلثة اشهر واختلفوا في حد الاياس
قال بعضهم اذا كانت بنت خمس وخمسين سنة ولا تحيض فهي آيسة رومية
كانت او غير رومية وعليه الفتوى والتي لم تحض قط فهي بمنزلة الصغيرة تعتد بالاشهر
قاضيخان في باب النفقة

من طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى
فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها
للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق
منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت
عنها صبيا وضع حملها لا طلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن
حملت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة
الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور
منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن
ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض
مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص الى انقضاء الموت فان انقضت عدة
الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت
جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب
مع الشك ودون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة
اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها
الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن وموت كامة اي كعدة امة
لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة رأت
الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور
ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة
بالحيض لان عودها يبطل الاياس وهو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية
تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا
التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله قبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ
والصواب بعد انقضائها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من
حاضت حيضة او حيضتين ثم آيست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور
احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة
بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا
من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة عبارة الهداية
بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر

عدة الحامل

فان قيل المراد اولات الاحمال اللاتي تثبت نسب حملهن قلنا لا بل اولات الاحمال اللاتي وجبت
عليهن العدة فعدتهن ان يضعن حملهن صدر الشريعة

عدة امرأة الفار

رجل تزوج منكوحة الغير وهو لا يعلم انها منكوحة الغير ودخل بها يجب العدة
وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا يجب العدة
بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتي خلاصة في العدة

اختلفت
عدة الآيسة في العدة

وفي رواية ابي علي الدقاق انها متى رأت الدم بعد ما حكم
باياسها انه لا يكون حيضا ولا يبطل الاياس ولا تظهر
ذلك في فساد الانكحة لانه دم في غير اوانه صدر الشريعة

اذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليها العدة غاية البيان

لان الكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف انتهى
ولا مجال للاحتساب ووقت الحيضة من العدة من انه وقت
لان الا عند او للآيسة وهي ليست بآيسة اصلاح الايضاح

قيد بقوله لشبهة لانه لو وطى بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو انها منكوحة الغير لا تجب عدة اخرى ولا يلزم على الزوج وطئها وبه يفتى كذا في الذخيرة كافي

معتدة طلاق وطئت بشبهة

ثم وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون
محسوبا من العدة ثم حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها
وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما
تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة منهما اي العدتين واذا
تم عدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة
عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلاثا وقال
ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين
تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة
ثم ما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق
بينهما تداخلتا عندنا وعند الشافعي لا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا
واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطي
الثاني ان كان بعد رأت حيضة يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى
من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة
ليتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي تنوب
من ستة حيض و معتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه
من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها
الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث
حيض للآخر تحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل
بقدر الامكان وهذا النوع من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز و عدة الطلاق والموت
تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا
عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر و
عشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق
والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها
متصفا بهما عقيبهما وابتداؤها في النكاح الفاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي
او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم
ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فالقول لها مع اليمين لانها
امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من بائن اي بان امرأته بما دون

عدة ام تذكر في الوقاية

ابتداء العدة

اسكنت الزوجة فان القاضي يفرض لها النفقة لان الفرقة جائت من قبله وهو الاباء عن الاسلام وان اسلم الزوج فلا نفقة قبل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا عدة ولا نفقة كذا في محيط السرخسي

يجب مهر تام بمجرد النكاح

دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة
مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح
وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري
مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على مسبية
افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد
والبهائم حتى صار محلا للتمليك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت
النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقد وا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان
يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده
وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او
مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا
بلا قيد لما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت
ان في بطنها ولدا ثابت النسب **فصل في الاحداد** وهو ترك الزينة والطيب والحد
المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي سبب
لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها
لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري عليها احكام الزوجات كونها كبيرة مسلمة
فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة
بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال
حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس
المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة
الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات
لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها او معتدة نكاح فاسد لان
الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتهما ذلك ولا تخطب معتدة
الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن
لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول لها اني اريد ان
اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول
المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق
رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل

لا عدة على مسبية وجبت الينا

الحامل منهن تعتد بوضع الحمل

الضرورات تبيح المحظورات

وتبيت فيه اى فى بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فيحتاج الى الخروج نهارا للكسب
وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها
وتعتدان اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت فى بيت وجبت اى العدة فيه اى فى بيت
يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تع لا تخرجوهن من بيوتهن اى بيوت
السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من
نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما فى
الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس فى ان يكونا فى منزل واحد
لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان
الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة
على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها فى سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام
رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلاثة خيرت بين
المضى والرجوع سواء كان معها ولى او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد فى منزل الزوج
هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هنا
الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكمة فى صورة التساوى الخيار وفى صورة
اقلية احدهما التعين ولو فى مصر عطف على قوله فى سفر اى لو بانت او مات عنها فى مصر من
الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم ومن لم تحض قط تعتد بالاشهر
كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها فى حكم الاول واعتبار الشهور
فى العدة بالايام لا بالاهلة كذا فى الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور
جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضى عدة
الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اى ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتملها
اخبرت به نكحها اى جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اى العدة لو كان بحيض فاقل
ما اى مدة تصدق المرأة فيه شهران عند ابى حنيفة رحمه وعندهما تسعة وثلثون يوما
لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر
يوما ثم تحيض ثلاثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام
ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض ولان رؤيتها هكذا نادرة
فلا يبتنى عليها الحكم الشرعى بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر
ليعتدل فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة

بانت او مات زوجها فى السفر

ومن لم تحض قط تعتد بالاشهر

اعتبار الشهور فى العدة بالايام

قوله شهران اقول حق العبارة ان يقول ستون يوما كما فى غيره من الكتب وهو مقتضى تعليله الاتى كما لا يخفى والشهران لا يلزم ان يكونا ستين لجواز ان يكون الشهر تسعة وعشرين يوما جوي زاده

مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضه الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل
واقلها ستة اشهر لقوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تع وفصاله فى عامين
فبقى للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعى وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم
تقر بمضى العدة لاحتمال ان العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت فى الاقل
يعنى اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق
فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا
يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا فى الاكثر يعنى اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا
لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة
ولدته لاقل منهما يعنى ثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة
لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا
ولو لتمامهما لا اى اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل
حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطى الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان
يطأها فى العدة وكذا مراهقة اى صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ
يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا
لان العلوق ح يكون فى العدة ولتسعة لا اى لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب
ولدها لان العلوق ح يكون خارج ذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول
بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقى فيها صفة الصغر حكم بمضى عدتها بثلثة اشهر
وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضى العدة ثم ولدت
لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان
اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اى معتدة
طلاق اقرت بالمضى اى مضى عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا
هو المسطور فى الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع فى عبارة
صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ لا الاكثر ثبت نسب ولدها لما عرف
ان العلوق يكون فى العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول
بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق ح لا يكون فى العدة او ظهر عطف على اقرت اى كذا
معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اى ثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته
وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل وثبت اى وان لم

رجل زنا بامرأة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الزانى جاز النكاح ولم يطأها حتى ولدت قالوا ان لم يكن فى عدة الغير جاز النكاح وعليهما التوبة وقال الفقيه ابو الليث ان جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح جاز النكاح وثبت النسب وان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ولا يورث منه الا ان يقول الرجل هذا الولد منى ولا يقول من الزنا قاضيخان فى مسائل النسب

قال الزيلعى ان يدعيه لانه التزمه وله وجهان وطؤها بشبهة فى العدة وهكذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كان الاشتباه فى الفعل وفيه لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه فى كتاب الحدود فكيف يثبت به النسب زيلعى

لانها لما ولدت لاقل من نصف سنة من وقت الطلاق ظهر كذبها بيقين وبطل اقرارها اما اذا ولدت لنصف سنة او اكثر من وقت الطلاق لا يثبت النسب لانا لا نعلم بطلان الاقرار صدر الشريعة

اى من وقت الاقرار لا من وقت الطلاق كما يتوهم لان مدار ظهور الكذب بيقين على ما ذكرنا لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين على حاله اصلاح

يظهر حبلها او اقرار الزوج به فيثبت اى نسبه اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اى شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى لو ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته فبهذا الحجة بالتامة اذلا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابى حنيفة رح الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي

وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب المتوفى عنها زوجها الخ اى يثبت نسب ولد معتدة وفات يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفات لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفات وصدقها الخ اى يثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم واما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندى مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعنى اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه سواء اقر به الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب تثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس منى قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم

ولد الزنا يثبت نسبه من امه دون الزانى قضاء القاضى بالنسب بشهادة الزور ينفذ باطنا عند الامام منية المفتى

لذا مع انه ... لتصويرها كما في الهداية

وفي شرح الطحاوى ولو جاءت بولد لستة اشهر في النكاح الفاسد يثبت النسب وستة اشهر من وقت النكاح عندهما وعند محمد من وقت الوطى وعليه الفتوى كذا اختاره ابو الليث مجمع الفتاوى

رجل طلق امرأته ثلثا ثم تزوجها قبل التحليل فجاءت منه بولد ولا يعلمان بفساد النكاح يثبت النسب وان كانا يعلمان فساده يثبت ايضا عند ابى حنيفة رحمه الله مختارات النوازل تزوجها وولدت لم تبين انها امة يثبت نسب الولد منه وبرئت قيمته لما كان النكاح في مادة النسب

وفي فتاوى ابى الليث رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا وجاءت بولد الى ستة اشهر يثبت النسب فالنكاح الفاسد بعد الدخول في حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح وتعتبر المدة وذلك ستة اشهر من وقت النكاح عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد من وقت الدخول قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قول محمد رحمه الله • من نكاح الذخيرة

فان قيل على ما عرف ... كيف يجب اللعان بنفى نسب يثبت بشهادة امرأة واحدة ... منه

ثم ان وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب ... اصلاح الايضاح

ثم اختلفا وادعت نكاحها

فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضى وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضى وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجى والقذف بالولد انما يقتضى الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس منى كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اى من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتى قال ان نكحتها فهى طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اى الزوج نسبه اى نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة على طلاقها بولادتها اى قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اى بالولادة لم يقع اى الطلاق عند ابى ح وعندهما يقع لان الولادة ثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشئ لازم من لوازمه والولادة يثبت بشهادتها والشئ اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشئ اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلى وقد اشار اليه صاحب الهداية والطلاق قد ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عنى بالف يقتضى البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عنى بالف وكن وكيلى بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابى ح وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعى حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثانى ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال

لامتہ ان کان فی بطنك ولد فهو منی فشهدت امراة علی الولادة لاقل من ستة اشهر
منذ اقر فهی ام ولد لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولی بقوله
فهو منی وانما الحاجة الی تعیین الولد وهو تثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال
لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا یثبت النسب لاحتمال
انها حبلت بعد مقالة المولی مدعیا هذا الوعد بخلاف الاول لتیقن بقیام الولد فی
البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف علی قوله لامتہ ای لو قال لطفل هو ابنی
ومات المقر فقالت امه ای ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ترثانه ای یرث الطفل وامه
من المقر لان المسئلة فیما اذا کانت معروفة بالحریة وبکونها ام الطفل ولا سبیل الی بنوة
الطفل له الا بنکاح امه نکاحا صحیحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولد
وجهلت حریتها لا ترث لظهور الحریة باعتبار الدار فی دفع الرق لا استحقاق الارث
زوج امتہ من عبده فجاءت بولد فادعاه المولی لم یثبت نسبه لانه ثبوت نسبه یقتضی
فسخ النکاح وقد ثبت ان النکاح بعد ما صح لا یقبل الفسخ بخلاف البیع فان
المولی اذا باع امته وولدت عند المشتری ثم ادعاه البایع ثبت نسبه وینفسخ البیع
وعتق ای الولد لانه ملك المولی وقد اقر ببنوته فیلزم حریته وان لم یثبت الملزوم
کما اذا اقر ببنوة عبد المعروف النسب وتصیر ای الامة ام ولد لاقراره بذلك
ولدت امته الموطوءة له ولدا لم یثبت نسبه حتی یدعیه فان الفراش علی ثلث مراتب قوی
وهو فراش المنکوحة وحکمه ان یثبت به النسب بلا دعوة ولا ینتفی بمجرد النفی بل
ینفی باللعان فی النکاح الصحیح اذ لا لعان فی الفاسد کما مر وضعیف وهو فراش الامة
وحکمه ان لا یثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحکمه
ان یثبت به النسب بلا دعوة وینتفی بمجرد النفی لکن ثبوته بلا دعوة انما یکون اذا
حل للمولی وطئها واما اذا لم یحل فلا یثبت بلا دعوة کما اذا ولد کاتبها مولاها او امة
مشترکة بین اثنین استولداها ثم جاءت بولد لا یثبت نسبه بدونها کذا فی خزانة
المفتی باب الحضانة هو من حضن الطایر بیضه یحضنه اذا ضمه الی نفسه تحت جناحه
وکذلك المراة اذا حضنت ولدها وهی للام ولو بعد الطلاق مالم تتزوج یعنی
بزوج آخر غیر محرم للطفل کما سیاتی وانما کانت لها الاجماع الامة علیه ولانها اشفق
من غیرها الا ان یکون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة کذا
فی الکافی بلا اجرها علی اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا

اقول هذا اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا واما اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر منذ وقت النکاح فیثبت نسبه من المولی اذا
ادعاه ویحکم لفساد النکاح کما صرح به فی کثیر من الکتب المعتبرة
جوی زاده رحمه الله

مسئلة
ولدت امته الموطوءة
ولدا لم یثبت نسبه
حتی یدعیه

اقول هذا یخالف المشهور بین الفقهاء من ان الفراش
ثلاثة انواع قوی وهو فراش المنکوحة وضعیف وهو
فراش ام الولد وانه لا فراش للامة جوی زاده رحمه الله

لانه فی الکافی
ام فاجر

اقول الذی فی الکافی او فاجرة غیر مامونة ولا ینبغی اهمال هذا
القید لان الکافرة احق بولدها المسلم مالم یعقل الادیان
فالفاجرة المامونة اولی جوی زاده رحمه الله

اذا ابت الام ان ترضع الولد وهی منکوحة فی ظاهر الروایة انها لا تجبر
اذا کان الولد یاخذ ثدی لبن غیرها وقال بعض المشایخ تجبر مطلقا سوی
اخلاف لبن غیرها اولم یاخذ والصحیح انه اذا لم یکن للصبی ولا للاب مال
تجبر الام علی الارضاع کیلا یؤدی الی اتلاف الصبی من الولوالجیة

ولو اختلف الزوجان فی سن الولد فقالت الام هو ابن سبع سنین وانا احق بامساکه
وقال الوالد هو ابن ست سنین وانا احق بامساکه فان القاضی لا یحلف احدهما لکن ینظر الی الصبی فان رآه
یستغنی عن الوالدة بان کان یاکل وحده ویشرب وحده ویلبس وحده یدفعه الی الاب والا فلا لان
القاضی لا یجبر علی ما یبطل حق الام وهو الاستغناء خلاصة الفتاوی

الا اذا تعینت بان لا یاخذ الولد ثدی غیرها او لا یکون له ذو رحم محرم سوی الام
فتجبر علی الحضانة اذ الاجنبیة لا شفقة لها علیه ثم امها ای ام ام الولد وان علت
لان هذه الولایة تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابیه ای اب الولد کذلك ای وان علت
لانها من الامهات ولهذا تحرز میراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد
ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قریبة لما قبلها فی هذا الامر ثم اخته
لاب لان بنات الابوین اولی من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح فی هذا
الامر کذلك ای من کانت لام واب اولی ثم لام ثم لاب والخالة اولی من بنات الاخ لانها
تدلی بالام وتلك بالاخ ثم عمته کذلك فی الترتیب ولا حق لبنات العمة والخالة
فی الحضانة لانها غیر محرم بشرط حریتهن لعجز الرقیق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة
المولی ولان حق الحضانة نوع ولایة ولا ولایة للرقیق علی نفسه فضلا عن الولایة
علی غیره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولی ان کان الصغیر رقیقا ولا
یفرق بینه وبین امه ان کانا فی ملکه کما یاتی فی البیوع ان شاء الله تع وان کان حرا
فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا کان لهما حق الحضانة فی اولادهما الاحرار
لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمیة کالمسلمة یعنی انها احق بولدها المسلم
حتی یعقل ای الولد دینا لان الحضانة تبتنی علی الشفقة وهی اشفق علیه فیکون الدفع
الیها انظر له مالم یعقل دینا فاذا عقل ینزع منها لاحتمال الضرر او یخاف ان یالف
الکفر فان تالفه الکفر قد یکون قبل تعقل الدین فاذا خیف هذا ینزع ایضا منها
یسقط حقها ای حق الحضانة اما کانت او غیرها کالجدة بنکاح غیر محرمه ای محرم
الولد لانتقاص الشفقة حتی اذا نکحت محرمه لا تسقط کالام نکحت عمه والجدة جده
ویعود ای حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت
فی النکاح او فی عدة الرجعی لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق علیها دیانة
وان لم یکن مستحقا دینا قال الله تع والوالدات یرضعن اولادهن لکنها عذرت
لاحتمال عجزها فلو اقدمت علیه بالاجر ظهر قدرتها فکان الفعل واجبا علیها فلا
یجوز اخذ الاجر علیه ولو طلبت بعد عدة او فیها لکن لابنه من غیرها تستحق الاجر اما
الاول فلان النکاح قد زال بالکلیة فصارت کالاجنبیة واما الثانی فلانه غیر مستحق
علیها اعلم ان الام بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها مالم تطلب اکثر من اجرة الاجنبیة
لانها اشفق وانظر للصبی وفی الاخذ منها اضرار به فان التمست اکثر من ذلك لم یجبر

والثیب المامونة علی نفسها حق التفرد بالسکنی ولیس للبکر حق التفرد
والا اذا کانت مسنة ولها رای فلها ان تتفرد وجعل فی بابه الحضانة

یسقط حقها
بنکاح

طلبت الام اجرا
لارضاع ولدها

سئل اذا طلب الرجل ولده من مطلقته لیتزوجها فاستاقت
الی رویة ولدها هل لها ذلك اجاب اذا اسقطت حضانة الام
واخذه الاب لا تجبر علی ان یرسله الیها بل هی اذا ارادت ان تراه
لا تمنع من ذلك ویمکنها الاب من رویته قاری الهدایة

وفي الكرماني انها لا تجبر الا اذا لم يكن ذو رحم محرم فاشار شرح
وفيه اشارة الى انها اولى من المحرم وان طلبت اجرا
والمحرم لم تطلبه والاصح ان يقال لها امسكيه او ادفعيه
الى المحرم كما في الام • قهستاني

الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده
اى لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان
رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية
هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها
لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح
ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها
قال الاب اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا بالاجرة
او بلا قل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها
ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة
وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا
تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد
ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن
التمييز ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اى بالصبي من ابيه حتى يستغني
عن الغيرة بان يأكل ويشرب ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب
والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء
بسبع سنين وقدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اى بالصبية
من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على
ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروى عن محمد رحمه
حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة
وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اى حاضنة غير الام والجدة احق بها اى بالبنت
منهما حتى تشتهي لان الترك عندهن بحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها
ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها
للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر
مطلقة بولدها اى بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذى
نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنتقل اليه ولا الى وطنها
لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان
بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله

مسئلة
ان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر
والام باجر المثل فالاجنبية اولى

رجل طلق امرأته وبينهما رضيع فقالت الام انا ارضع بغير
اجر او بدرهمين واراد الاب ان يرضع الاخرى بدرهمين
فالام اولى وكذا اذا كانت الام ترضعه بغير اجر وباجر يسير
او الاجنبية كذلك وان كانت الاجنبية ترضعه بغير اجر او باجر
يسير والام تريد الزيادة ترضعه الاجنبية لكن عند الام
منتخب

مسئلة مهمة
لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم
مع وجود محرم غير عصبة

قال الفقيه في النوازل انها لا تشتهي حتى
تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى اصلاح

طلب الزوج الصغيرة من الولي يسلمها اليه للمؤانسة وهي لا تحتمل الجماع وهي الاب بالتسليم وابى الام
فالمعتبر رضاء الاب لا ابا والام لان الولاية له وان ابى الاب لا يجبر وفي التجنيس كبير تزوج بنت تسع وكان
الام انما تسلمها اليه قصدها وتضررت لانضمامها الى نفسها وتزيينها الى ان تحتمل الجماع دفعا للضرر عن الصغيرة
بزازيه

وفي المجمع لا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء انتهى وعلله
في الشرح بانه لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها في الحضانة وهو
يدل على ان حضانته اذا سقطت جاز له الخروج به وفي فتاوى قارئ الهداية
سئل اذا اخذ المطلق ولده من حاضنته لتزوجها هل له ان يسافر به
فاجاب له ان يسافر الى ان يعود حق امه انتهى وهو صريح فيما قلنا
وهى حادثة الفتوى في زماننا • من البحر الرائق

فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج
ولا الوطن الا التي قربت من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة
في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى
فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقت العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا في
السفر بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة ولاب
معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اى العمة الولد عن الام وهي اى الام تأبى
تمنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد
مجانا او تدفعيه الى العمة كذا في الخلاصة باب النفقة هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام
سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب
باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك فقدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب
اقوى من الملك فيجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطئ او فقيرا ليس عنده قدر
النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اى من شأنها ان توطئ
حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة
بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين
لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع
من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا
في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا
كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فيجب وهو
اختيار الخصاف وعليه الفتوى ونبه بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار
والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو شامل لصورتين احديهما ان تكون
موسرة والزوج معسرا والثانية عكسها بين الحالين اى نفقة دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول قال صاحب البدايع وهو
الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والعسار في ظاهر الرواية ولو هي
في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط
ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد
النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ
لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب

سئل القاضي الامام فخر الدين الكوفي صغير له اب غير مشفق وله
جدة ذات زوج والجدة وزوجها مشفقان على الصغير الى من يدفع
قال ان رأى القاضي الدفع الى الجدة اصلح دفعه اليها
من جواهر الفتاوى

اذا كان الزوجان
صغيرين لا تجب
النفقة

النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضًا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها كرها رجل فذهب بها فات النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء وخادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب الزوجة لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي عن النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول لا يفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان تجويز الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلاثة ايام ويمكنها صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية البيان ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الطحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وغير الروياني وابن اخيه صاحب العدة وان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه الى اخره فقد علم مما نقل من كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما

لا تجب النفقة للناشزة

ولو كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعت زوجها من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا منعت ليحولها الى منزله او يكتري لها منزلا فحينئذ لا يكون ناشزة ولو كانت مقيمة في منزله ولم تمكنه من الوطي لا تكون ناشزة

قاضي في باب النفقة

تجب النفقة لخادمها

جواز الفسخ عند الشافعي

واما الحكم بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغايب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتامل وتؤمر اي المراة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من مال فرض نفقة العسار لكونهما معتبرين فايسر الزوج تمم لها نفقة يسار ان طلبت لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسر وفوق نفقة المعسر وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي تصالحا على شيء لان النفقة صلة وليست بعوض فلا تتاكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها يسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المراة بالاستدانة ومضت شهور ولم تاخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها حينئذ تتاكد كما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن الماذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموت اي الموت وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها

قال الامام للقاضي افرض لنفقة هذا الصغير على ابيه وامرني ان استدين عليه ففعله القاضي فاذا استدانت عليه رجعا فان لم يرجع حتى مات لا تاخذه من تركته هو الصحيح

بزازيه

اذا طلبت المراة من القاضي ان يفرض لها فرض وهو معتبر فان القاضي يامرها بالاستدانة ثم ترجع على الزوج اذا ايسر وتفسير الاستدانة ان يقول القاضي لها اشتري الخبز واللحم والكسوة وكل والبسي لترجع بثمنها على الزوج لان يقول استقرضي على الزوج لان التوكيل بالاستقراض على الغير لا يصح

حاويه القدسي

وفسر الاستدانة في الغنية بالاستقراض وان استدانت اهل تتوح باقي استدين على زوجي او تنوي ذلك اما اذا صرحت فيظاهر وكذا اذا نوت واذا لم تتوح ولم تنو لا يكون عليه فلو ادعت الاستدانة عليه فانكر فالقول له

من شرح منظومة الكنز

معنى الامر بها الامر بالشراء بالنسيئة فترجع عليه بالثمن او تحيل البايع على الزوج بلا رضاه

بزازيه

ثم الاستدانة ان كان بامر القاضي فالغريم يرجع على الزوج وان كان بغير امره فالغريم يرجع عليها

مختارات النوازل

لا تسترد النفقة المعجلة

وفي خزانة المفتين ان المفروضة لا تسقط بالطلاق على الاصح وفيه اشعار بانها لو لم يتعين باحدهما تسقط بالطريق الاولى كما في المحيط

قهستاني

وان فرض القاضي لها النفقة او صالحت زوجها عن النفقة على شيء معلوم لكل شهر فلم ينفق عليها حتى انفقت من مال نفسها او استدانت رجعت بذلك على الزوج امرها القاضي بالاستدانة او لم يامر

من الظهيريه

اى غير النفقة مرة فان ادى الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية والعزق لان دين
النفقة يتجدد فى كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف ساير الديون ولو كان
مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز يبيع لانه يقبل
النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اى اذا تزوج امة لغيره فانما
تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اى خلى بينهما وبين زوجها ولا يستخدمها لان
الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر فى استحقاق النفقة تفريغها
لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اى بعد التبوئة
تسقط اى النفقة بزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه
ما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا
او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اى كالقينة
المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت
باذن المولى حيث يجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها
احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم فى بيت خال من اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان
على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختار لان الحق لهما فلهما ان
يسكنا معه وينفقا عليه ولاهلها يعنى محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤا
ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه فى ذلك ضرر لا الدخول
عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع
من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة
قوله والصحيح احتراز من قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع عنها المحارم من الزيارة فى
كل شهر يفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه فى ماله اى الغايب من جنس حقهم اى
دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه
لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعنى
المضارب او المودع او المديون به اى بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضى ذلك اى
المال والزوجية والولاد ولم يقر من عنده المال ويحلفها اى القاضى الزوجة على انه اى
الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف ومنهم من
يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله يفرض لزوجة

وفى الحاوى وفى باب سئل ابو بكر عن صبى بين الابوين فرض القاضى
له النفقة على الاب فاجتمعت النفقة وكانت الام
ينفق من مالها قال لها ان تطلب بمقدار النفقة بعدما فرض
القاضى له النفقة على الاب • تاتارخانيه

نفقة الامة المنكوحة

والمعتدة اذا لم تاخذ النفقة حتى انقضت العدة تسقط
ان لم يكن مفروضة وان كانت مفروضة لا تسقط هو المختار
قنيه كركى
من النفقه

القينة بالفتح الامة مغنية كانت او لا والجمع القيان
بالكسر قال ابو عمرو وكل عبد هو عند العرب قين والامة قينة
وبعض الناس يظن القينة المغنية خاصة وليس هو كذلك
جوهرى

الزوج
يجب على السكنى
فى بيت خال

وان قالت لا اسكن مع امتك ليس لها ذلك لانها
بمنزلة المتاع وكذلك لو قالت لا اسكن مع ام ولدك
من العمادى الظهيريه

او الكسوة التى تلبسها
اى صدر الشريعه

وفيه اشعار بانه لو كان المال حاضرا فى منزله يفرضها القاضى اذا
علم بالنكاح وحلفها وكفلها كما فى المحيط وكذا اذا لم يعلم به بعد
اقامة البينة عند ابى يوسف خلافا لابى حنيفة كما فى
الخلاصه قهستانى

لزوجة الغايب اى لا يفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا يفرض ايضا
ان لم يترك اى الغايب مالا فاقامتها اى اقامة الزوجة البينة ليفرضها اى القاضى
النفقة عليه اى الغايب ويامرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغايب ولا يقضى به اى
بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر يقضى بها لا به اى بالنفقة لا النكاح
لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها
وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت
يضمن الكفيل او المراة وبهذا اى بقول زفر يعمل للحاجة اليها ومنه اعلم انه لا يقضى
بنفقة فى مال الغايب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغايب لا يجوز ونفقة هؤلاء
واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء
فى حقهم اعانة وفتوى من القاضى بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة
قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذ وان ما لهم شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء
فى حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا
كان او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق او البلوغ او التفريق لعدم
الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعى فلان النكاح بعده قايم لا سيما عندنا اذ يحل له
الوطئ واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قايم فى حق
حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان
لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اى لا يجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية
كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب فى ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد
الموت ولا يمكن ايجابها فى مال الورثة واما الثانى فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت
كالناشزة وتسقط اى النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت
باطلاق الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة
للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة النسب
فتجب على الاب خاصة لا يشاركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اى كما لا يشركه احد
فى نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب
لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهى فى ماله
او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفى الخلاصة اذا كان
من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب

الفتوى على قول
زفر

اذا ادعى الزوج الانفاق وانكرت المراة فالقول قولها مع اليمين
جواهر الفقه

الاصل فى الفرقة انها اذا جاءت من قبل الزوج بفعل مباح او محظور
تستحق النفقة والسكنى اما اذا وقعت الفرقة من قبل المراة ان وقعت
بفعل مباح كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة كان لها النفقة
وان وقعت بفعل محظور كالردة ومطاوعة ابن الزوج لا يجب
النفقة • مختارات النوازل

وفى البزازيه وان لم يكن للصغير ولا الام مال فامر الحاكم بالاستدانة
حتى يرجع عليه بعد بلوغه لا تصح ولا يرجع انتهى فقد افاد ان
الحاكم لا يملك الامر بالاستدانة الا اذا كان للصغير مال او هناك
من يجب عليه نفقته • شرح تنوير الابصار

مسئلة
كذلك اذا كان الابن
طالب العلم يجب
نفقته على ابيه

فلا تسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اى تجب على الموسر
فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار
لانه التزم بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا فى اليسار والفتوى على انه مقدر
بملك نصاب حرمان الصدقة اعنى يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اى ابويه واجداده
وجداته اما الابوان فقوله وصاحبهما فى الدنيا معروفا فسرها النبى عم بحسن العشرة
بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت فى حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها
فافادت وجوب النفقة فى حق الكافر بعبارتها وفى حق المسلم بطريق الاولوية واما
الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه
الفقير قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم فى مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون
به والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث فى ظاهر الرواية وهو
الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك فى مال الولد بقوله عم انت ومالك
لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف
الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث كما ذكر ففى ولد بنت
وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفى ولد بنت واخ النفقة
على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شىء لولد البنت لانه من ذوى الارحام ولكل
ذى رحم محرم عطف على الاصول الفرق بين ذى الرحم والمحرم عموم وخصوص من وجه
لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثانى لصحة
نكاحها وصدق الثانى على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا وانثى
بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال من المجموع حتى لو كانوا اغنياء
لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون
البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفى
قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة
الخبر المشهور كما عرف فى الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة
والصغر والانوثة والزمانة والعمى عبارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى
بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بتجب المقدرة وانما اعتبر قدره اخذا
من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتيب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم
بالغنم ويجبر عليه اى على الانفاق لايفاء حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن

رجل معسر له اولاد صغار محتاجون وله ابن كبير موسر
يجبر على نفقتهم شرح المختار

ولو كان لها زوج معسر وابن من غيره موسر امر الابن ان يقرضها
على زوجها فان ايسر رجع عليه بما قرض قال الحسن بن زياد
وان ابى الابن ان يقرض فرضت لها عليه النفقة لان الزوج بمنزلة
الميت قال ونفقة الرجل على ولد ابنه وان سفل ذكرا كان
او انثى دون اخيه لانهم ولده ونفقته على ابيه خاصة دون ابن
ابيه لانها اقرب اليه ولا يعتبر الميراث ادب القاضى

مسئلة
يعتبر فى النفقة القرب والجزئية
لا الارث وهذا فى نفقة الاصول

وكذا من لا يحسن الكسب لخرقه او لكونه من البيوتات او لكان
طلب العلم لان شرط وجوب نفقة الكبير العجز عن الاكتساب فى حق هؤلاء ثابت لان
العجز عن الاكتساب حقيقة كالزمن والاعمى ونحوهما
او معنى يمكن به خرق ونحوه ونفقة زوجة الاب على ابنه
رواه هشام عن ابى يوسف ونفقة زوجة الابن على ابيه
ان كان صغيرا فقيرا او مثالا له فى نهاية الصغير احسار على

ولابن الزمن البالغ على ابويه اثلاثا ثلثاه على الاب والثلث على الام لان الميراث
لهما على هذا المقدار وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن وفى غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله
فنفقة من اى فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماسها
على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اى فى ذى الرحم
المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم
الا بعد الموت فرع عليه بقوله فنفقة من اى فقير له خال وابن عم موسران على الخال
اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه
والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما
يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم
ولا على المسلم نفقة اخيه النصرانى الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد
النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا يجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء
بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا فسرها النبى عم بحسن العشرة
وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه
الحربيين ولا الحربى على انفاق ابيه المسلم او الذمى لان الاستحقاق بطريق الصلة
والحربى لا يستحقها للنهى عن برهم بقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلونكم فى الدين
ولهذا لا يجرى الارث بين من هو فى دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان
الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا
عن الحربيين والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا كما مر واما الثانى
فلفرضية ان يلحق بدار الحرب يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اى يجوز له
بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ فى ماله ولو كان الغائب اذ للوصى ذلك فللاب اولى
لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار
لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا فى
التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا فى الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب
واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اى لا يجوز بيع
الاب عرض ابنه لدين له اى للاب عليه اى الابن غيرها اى غير النفقة هذا عند ابى حنيفة
واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا

هذا هو المذكور فيما قبل
على القطع

يعتبر فى ذى
الرحم اهلية
الارث

لا نفقة مع
الاختلاف

لا يجبر على انفاق
ابويه الحربيين

يجبر الاب على نفقة امراة ابنه الغائب وعلى
نفقة ولدها ولا يجبر الاخوة والاعمام على ذلك فيما غاب
والقطع جبره زاهدى فى كتاب النفقات

يبيع الاب
عرض ابنه

لايملك حال حضرته ولايملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا
قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
اجماعا في المانع لزم البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان
ههنا مقدمتين احدهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول
من باب الحفظ فلا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع
بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين
محتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور
كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ
مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع
المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يجوز
بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة
لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة يعني هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون
جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات
يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب
اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مالا من جنس
النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض
لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء والقضاء على
الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني هي ولا
تبيع الام ماله اي مال ابنها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا
في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث
وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع
ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع
ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في
مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم ولا الابوان اي لا يضمنان
لو انفقا ماله اي مال الغايب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة
عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع
والقرايب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا

كلام على الزيلعي

فلو انفق المودع او المديون بمال رب المال بغير اذن القاضي يضمن ولا يبرأ ولكن يرجع على من انفق عليه فص كركي في النفقة

قضي بنفقة غير الزوجة ومضت مدة سقطت

فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى
بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا الحاجة كما مر ولهذا تجب مع
يسارها فلا تسقط بحصول الاستيفاء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع
والقرايب باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغايب فح
لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة
ومنها اي من اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى
ان ينفق على كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر
عليه امر اي المولى يعني امر القاضي ببيعه لو كان رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى
على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال يكتسب لانه مالك يدا وان كان
مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا
ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي
وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا
ان منع منه مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي على الغاصب
الى ان يرد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق
الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلام
الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه
اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر
بالنفقة فالقاضي لا يامر بها لنضرر المولى به لاحتمال استغراقه قيمته بالنفقة بل يوجره
فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاقة لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع
حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها
يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار
عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل
في البدن والضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه و
حاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكا لغيره و
يلزم اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق من حر
لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل وبالغ اما الاول

لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت المدة

نفقة المملوك على المولى

قوله فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا اقول الظاهر انه كالرقيق في وجوب نفقته على المولى وحسبه عندنا انه ان كان قادرا على الاكتساب [illegible] الامر ببيعه ان لم يقدر عليه [illegible] بلا رضى العبد والا يجوز [illegible]

ولو قال عتقت وانا صبي او مجنون

فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي
او انا مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما
الثاني فلانه اي الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس
باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا له لا قبل
قبل الاذن والثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما شرط ذلك لقوله صلعم لا عتق
فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كا
بقوله لعبد غيره ان ملكتك فانت حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه
اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما
تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او
محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات
وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكد
كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه
المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ
الاخبار جعل انشاء للتصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع
ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت
العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حررته
من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف
يملك انشائه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق
فحينئذ لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به
اذ ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بآزاد وناداه
يا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا رأسك حر ونحوه
مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه
الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع كالنصف
والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي
يلي هذا وبقوله لعبده وهبت نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل اي
العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك
الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكنايته عطف على بصريحه ان

هذا دليل على قوله او يا حر او يا عتيق منه

ان نوى ازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت
من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق
واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه الى حيث شئت من بلاد الله
تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المحاسن كذا في
غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلق من السجن اذا
خلي سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب
الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فانه ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة
ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا
بقوله يا ابني ويا ابني بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان
النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشائه كالحرية كان
تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشائه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف
لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان
السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد
والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك
ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل
للمشاركة في بعض الاوصاف فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال
هذا ابني للاكبر سنا منه او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول
وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز
ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابت
اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف
في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف
نسبه في البلدة التي هو فيها واختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف
نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب
فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا من السفاح فلا يثبت
نسب الشخص الخارج منها اولى ما لجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في
مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في
دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا الا ان لان صحة دعوة

يعتق بالطلقتك

يعني هنا شيء وهو ان الطلقتك من كنايات الطلاق وقد مر انه يقع به العتاق - اصلاح ايضاح

وكذلك قوله هذا عمي او خالي احسار مثل الحر

فعلى هذا اذا قال كن ابني او جعلتك ابني يصير حرا - جوز زاده

تعريف مجهول النسب

قال لعبده هذا قبل اسمى اولامته

ولو قال لعبده او امته هذا ابنى او ابنتى يعتق ولا يشترط الثبات عليه اى على اقراره قاضيخان

مسئلة لا يعتق بقوله هذا اخى

اقول فيه ان الاخوة حقيقة فى المجاورة فى صلب او رحم على ما حرر فوا مجاز فى غيرها سعدى چلبى

فان قيل فالبنوة والابوة قد يكونا بالرضاع ومع هذا يثبت العتق بهذين اللفظين عند الاطلاق قلنا ان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة فاما الاخوة مشتركة بينهم فى الاستعمال كما بينا ولكل واحد منهما حقيقة نهايه

من ملك ذا رحم محرم عتق عليه

وقوله محرم صفة رحم وهو فى الحقيقة سبب للمحرمية الا انه جعل فى لسان الشرع نفس المحرم مبالغة فى السببية اصلاح

المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك اى النسب قال فى الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب فى مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب فى مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت هاهنا غير ثابتة فى مولده ولو قال لعبده هذا ابنى او لامته هذا ابنى قيل هو على هذا الاختلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اى كما يعتق بقوله هذا ابنى على الخلاف يعتق بقوله هذا ابى او امى بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخى حيث لا يعتق به فى ظاهر الرواية يعنى اذا وجد الابوة والامومة فى الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا يكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة فى صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا يوجب لهذه الكلمة فى الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال فى المبسوط ان اختلاف الرواية بينهم فى الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخى فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخى لابى او لامى فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة فى الدين قال الله تع انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيدت بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابنى قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا لان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اى كقوله هذا اخى هذا جدى حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابى فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له فى الملك الا به كما سبق من ملك ابتداء خبره قوله الاتى عتق عليه ذا رحم الرحم فى الاصل وعاء الولد فى بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرم من لا يحل نكاحه شخصا لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا فى دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدر على الاعتاق والتزوج عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذا تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تع او للشيطان او للصنم فانه

اعتاق المكره والسكران واقع

قوله فانت طالق الظاهر انه سهو من الناسخ والصحيح ان يقال فانت حر كما لا يخفى قره باغ زاده

الحمل يعتق بعتق امه

يلزم من هذا القيد حتى يتحقق عتق الولد هنا بالاصالة وفى المسئلة الاتية بالتبعية ويندفع به توهم التكرار فافهم منه

وصورة جر الولاء ان عبد شخص تزوج باذنه جارية واعتقها غيره فولد منها ولد وهو حر تبعا لامه وولاءه لموالى امه فاذا اعتق ذلك الشخص عبده جر ذلك العبد باعتاقه اياه ولاء ولده الى نفسه ثم الى مولاه حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتق ابيه فولاءه له كذا فى شرح الفرائض للسيد اخى زاده

هكذا وقع فى خط المصنف والظاهر ان يقول الى مولى الاب ولعله سهو من القلم سيد على زاده

الصواب الى مولى الاب كما قيل خونى زاده

فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله فى محله ووصف القربة فى اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق فى الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله فلا يشترط فى الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تأثير له فى انعدام الحكم الا يرى الى ما روى عنه عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اى الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخل عتق عليه اى على من ملك والمذكور بعده كعبد لحربى خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلعم فى عبيد الطائف حين خرجوا الى المسلمين هم عتقاء الله تع ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها للاتصال بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط فى الهبة والقدرة عليه فى البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشئ منهما ليس بشرط فى الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور فى كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهى حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاءه وان اعتقت وهى غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاءه الى مولى الام كما مر وبهذا يظهر ان فى عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاءه الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصل عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهى حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا يجر ولاءه الى مولى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاءه ابدا الى مولى ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتى تمام تحقيقه فى بحث الولاء ان شاء الله تع بلا عكس يعنى ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب فى النسب

لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد تولد ولدا
كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما
اى الملك والرق ان الرق هو الذى ركبه الله تع على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته
وهو حق الله تع او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه
وهو حقه واول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام
والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمى لا الرق وبالبيع يزول الملك لا الرق
وبالعتق يزول ملكه قصدا لا انه حقه ويزول الرق ضمنا من ورثة فراغه من حقوق العباد
ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق
القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه
كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل
مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع
عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا
يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة فيها حيث ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو
منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما
من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا
تولد بين الوحشى والاهلى او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة كذا ذكره
الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك
سيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه
مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف
امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضى به
لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البايع او نكح امرأة
على انها حرة فولدت كل واحدة منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فحكم
يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته
كما رضى في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية **باب عتق**
البعض اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله
وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل بكماله ام لا فعنده لا يوجب
بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك يتجزى وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذى

الفرق بين الملك والرق

الولد يتبع للاب في النسب

وعلى هذا الوجه يكون بينهما عموم وخصوص من وجه • منه

رجل اشترى امة شراء فاسدا فلم يقبضها حتى اعتقها فاجاز البيع جاز العتق على البايع ولا شيء على المشترى لان العتق صادف ملك البايع • من واقعات الحسامية

لفظ منها متعلق بقوله ثبت وضمير المؤنث الى المراة والمراد جنسها • عزمى زاده

يتبع الولد خير الابوين

ولد المغرور حر بالقيمة

الذى هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذى هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق
فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزى العتق لانه اذا تجزى فاما ان
ثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا ثبت شيء او ثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم
تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزى العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو
عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزى وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك
او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذى هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم
عدم التجزى وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف
وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون على الملك والملك
متجز بالاجماع لكن تعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة
فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير
بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا
المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزى الفعل وعدم تجزى مطاوعه فان
اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما يلقى عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق
وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقى للاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة شرعية كما
قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق
القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقى وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة
واقرب المعانى المجازية الى الحقيقية ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك
بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق
في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تع والمعنى الثانى
ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال
المشهور اما الاول فبان يقال لا نم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد
محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثانى
فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقى
سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازى ويجوز تخلف مطاوع
الفعل عن معناه المجازى كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به
كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وظاهر ان
تجزى ازالة الملك لا يستلزم تجزى العتق بل تجزى زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر

قال عفو احد الورثة نصيبه يسقط القود • كافى

قوله والعفو عن القصاص فان عفو احد الورثة نصيبه يسقط القود وكذا في الكافى • عزمى زاده

قال استولد نصيبه من امة مشتركة استولد الكل حتى يصير كلها ام ولده • كافى

تحقيق معنى الاعتاق

كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة
فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسألة التي تليها وبهذا التحقيق الفايض على من انوار
التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان التجزي عنده في الاعتاق
لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان
للعتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة
اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول
بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من
تفسير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف من الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي
فيظهر نوع قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فيتأمل ثم
اذا تجزى الاعتاق يزول بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية
ويسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب
عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت
المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك
يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل
للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء
لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها
عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل
ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي
القنية لما تعذر نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته
من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما
المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة
نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في
الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان
للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما
موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي ح رح وعندهما رحمهما الله ان كانا موسرين فلا سعاية
عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر والولاء

وينبغي فيما بقي لا احتمال بل ان شاء المولى فانه مخير بين تكليفه
السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك في المبسوط
اصلاح

ثم قال وجب عليه السعاية
لم يصب • كمال باشازاده

الفرق بين معتق البعض

اي يوجب ثبوت مالكية العبد على نفسه في كله لان العتق
لا يتجزى فيثبت في الكل وبقاء الملك للمولى في بعض العبد
يمنع عن ثبوت مالكية العبد على نفسه فعملنا بالدليلين الخ
اكمل الدين

جواب عن قولهم فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد
اي ولا كذلك ههنا لان بين الرقبة والحرية حالة متوسطة
وهي الكتابة كذا في شرح الهداية • عزمي زاده

يعني انه باداء الضمان قام مقام الساكت وكان للساكت
اخذ العوض منه بالاستسعاء فكذلك كان للمعتق الرجوع عليه
بما ادى • كذا في غاية البيان

والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي
بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على
صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من
الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وللآخر بعدمه وقال
ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى
في نصفه لهما وعند محمد رحمه سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن
القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول
لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فيتنصف بينهما ولا عتق في عبدين
اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا
فمضى فلم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي
له به مجهول لان تفحشت الجهالة ملكا اي رجلان وله احدهما بشراء او هبة او وصية
او اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشرائه
نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد
هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين
لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط
ولم يضمن عند ابي ح رح لانعدام التعدي على الشريك حالا او لا اي سواء علم انه ابن
شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب
اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج
والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري
لا اختيار للاب في ثبوته فللآخر عتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين
بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته
غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاقه فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا
يسعى العبد وابو ح رح يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه
حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي
اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي للاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد
نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي ح رح لان
يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له وضمن الاب نصف قيمته لان يسار

قال الفقيه ابو الليث اذا اراد الساكت ان يضمن شريكه
نصف نصيبه ويستسعي العبد في النصف الآخر لا رواية لهذه
المسألة وللقائل ان يقول له ذلك وللقائل ان يقول ليس له
ذلك وللكل وجه   ظهيرية

ولو زاد عليه وقال انه علق عتقه بشراء نصفه اولا ليشمل
صورة التعليق لكان اولى ولعله اقتدى بصدر الشريعة
وقصر على عبارته لكان الكلام فيه كما لا يخفى سيد خلزاده

المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اى النصف الاب موسرا من مالك كله لم
يضمن اى الاب لمالك كله لانه رضى بافساد نصيبه ببيعه من الاب ودبره احد
الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر
معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمن اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر
وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر
دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذى ضمن
توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر
تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سياتى
فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهى ثلثا
قيمة القن وهى ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا
يضمنه التسعة التى هى نصيب الساكت مع تلك الستة التى يضمنها اياها هذا عند ابى ح
رحه وقالا رحمهما الله العبد للمدبر ويضمن ثلثى قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان
جناية قال هى ام ولد شريكه وانكر شريكه يخدم مرة اى يخدم الجارية الشريك المنكر
يوما وتتوقف يوما عند ابى ح رح لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره
والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا فى نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعى الجارية
فى نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها
فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها
وطئا واجارة واستخداما فيكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لى كذا تدخل
ام الولد واستباحة الوطى دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول
منتف فتعين الثانى وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية فى الآدمى
ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافى التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت
ام ولد النصرانى تسعى وهى آية التقوم ولابى ح رح قوله عم اعتقها ولدها رواه
ابن ماجه والدارقطنى ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية
لمعارض وهو قوله صلعم ايما امرأة ولدت من سيدها فهى معتقة من دبر منه وفى رواية
من بعده رواه احمد ولا معارض لنفى زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غنى اعتقها
اى ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن

لا قيمة لام ولد عند ابى حنيفة

اسلمت ام ولد النصرانى

قوله بان ولدت ولدا فادعاه هكذا فى النسخ المتداولة ولكن الصواب فادعياه
على صيغة التثنية اذ الكلام فى ادعائهما معا وان امكن تأويله بضرب من التكلف
فقوله بان ولدت متعلق بقوله مشتركة منح

يضمن حصة شريكه عند ابى ح رح بناء على عدم تقومها وعندهما رح يضمن بناء على تقومها
رجل له اعبد ثلثة قال فى صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد
هذا الكلام فان كان حيا أمر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين
عند ابى ح رح وابى يوسف رح وعند محمد رح ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب
الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب الثانى دائر بين الثابت والداخل
فينتصف بينهما فالنصف الذى اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف الذى عتق بالايجاب الاول
لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقى فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه
ربعه عند محمد رح لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا للتنصف
بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع فى الداخل فيعتق نصفه
ولو كان هذا القول منه فى المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر
المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم
يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة
قسم الثلث بينهم على هذا اى على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج فى النصف وحق الثابت
فى ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما فى النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع
واقله اربعة فنعول الى سبعة فحق الخارج فى سهمين وحق الثابت فى ثلثة وحق الداخل فى
سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق فى المرض وصية ومحل
نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهى سهام السعاية
وصار جميع المال احدا وعشرين ومال ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان
ويسعى فى خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى فى اربعة
فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رح
حق الداخل فى سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى
عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى فى ثلثة ومن الخارج سهمان
ويسعى فى اربعة ومن الداخل سهم ويسعى فى خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره
ان ارباب الفرايض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فنعول الى سبعة
ودفعه ان معناه على ما ذكره شراح كلامهم لا يتصور فى مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا
لا ينافى وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطى سقط ربع مهر من خرجت
وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعنى ان كان له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن

قوله وما اصاب النصف الذى عتق ينبغى ان يقال بالفاء لا بالواو • شرنبلالى

قوله فقسم الثلث على هذا قال الكمال ولا يخفى ان الحاصل للورثة لا يختلف انتهى يعنى بحسب جعل سهام العتق ستة او سبعة • شرنبلالى

قبل الوطئ على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة
فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما
فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول
لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق الوطئ والموت بيان في طلاق مبهم
يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى
اما الوطئ فلان النكاح عقد وضع لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة
حل الوطئ اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة
بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير
واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع
احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدي امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما
او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا
للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد
فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لان فيه تمليك لا وطئ فيه اي لا يكون
الوطئ بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده
وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك
ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة
لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبادل ولد اي بقوله لامته
اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم
بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت
والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا حرة
الام بالشرط والبنت تتبعها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت
البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فرق في
الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت
الشهادة في الصورتين عند ابي ح اما في الاول فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا
تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق

الوطئ والموت بيان في طلاق مبهم

يعني تطلق الحية لما قلنا في العتق من عتق الباقي بموت احدهما لعدم محليته العتق وكذا الموطوئة احدى كالمرأتين يطلق الاخرى كما تبين في مسئلة الامتين التي بيانها ابن الكمال

شهد العتق احد مملوكيه

العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصيته قال
في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او
مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع
وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في وصيته انما هو الموصي وهو معلوم وعنه
خلف هو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة
المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا والمدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية
والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم
مقامه في الخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي
ادعى على احدهما حقه وانما الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من وجه
آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما انكر
المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته
فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى
تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى انه اعتق احد عبديه
كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما
اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو
الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا ويؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية
البيان لما كان العتق في مرض الموت والتدبير وصية كان المقتضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ
الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف
حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة
له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان
العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او
في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه
يعود اليه وانكاره مردود لا ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق
الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه
الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في
هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا
يحتاج الى الشاهد قلنا امثاله في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل

ولو كان احد الولدين ذكرا والاخرى انثى وتنازعتا وادعت كل واحد منهما الولد الذكر لنفسها فانه يؤتى باناء ويجعل فيه ذلك الاناء من لبنها ويجعل ذلك اللبن في كفة الميزان ثم يجعل الاخرى لبنها الصافي ذلك الاناء وتملأه ثم يجعل ذلك اللبن في الكفة الاخرى ثم يوزن ذلك اللبن فاي اللبنين كان اثقل فالولد الذكر لصاحبته لان لبن الذكر اثقل ملتقط

وللاستحسان وجهان ذكرهما المص احدهما ان التدبير مطلقا والعتق في المرض وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيقبل الشهادة اكمل

والعجب منه ما قال في الكافي

الشهادة في طلاق مبهم مقبولة

حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه
تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تع فلا يشترط فيه الدعوى اجماعاً **باب**
حلف العتق قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اى يوم اذ دخلتها
عتق من له وقت الدخول مطلقا اى سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه
مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حال
فيهما ولو لا يومئذ من له يوم حلفه فقط اى ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار
فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية
المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه
الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك نحو ان ملكت
او سببه نحو ان اشتريت كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في
الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله
مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول
من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه
بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء
حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اى موت
المولى عتق اى من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين
لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين
مدبراً دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية
انما تقع بعد الموت ويكون المعتبر منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له
مال او كان له مال واستحدث غيره تناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اى لفظ
المملوك لا يتناول الحمل لان يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعاً للام ولذا لم
يصح اعتاقه في كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء
فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت
الام فيعتق الحمل تبعاً او المملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه
مالك يداً **باب العتق على جعل** هو بالضم ما يجعل للانسان في على شيء بفعله وكذا
الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم
فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة

لفظ المملوك لا يتناول الحمل

بدل الكتابة لا تصح الكفالة به

المعلق عتقه بالاداء

المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط
دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي
والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال
بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام في المكيل والموزون
اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال لمولاه
ان اديت الي الف درهم فانت حر مأذون اى عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال
لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب
بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اى اذا كان عبداً
مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد
احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اى حكمه
الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به
ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى
من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا
وببعضه لا اى باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول
اعتباراً للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه
لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اى بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من
جهته بالاداء منه وعتق في حاليه اى حال اداء ما كسبه قبل التعليق او بعده لوجود
الشرط فان علق المولى بان فقال ان اديت الخ يتقيد اداؤه اى اداء العبد او اداء المال
بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به
لانه يستعمل الوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده
اى بعد موته واعتقه الوارث عتق به اى بالالف والا اى وان لم يقبل العبد العتق
بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اى لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه
الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر
وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر
مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم
يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت في مثله

قوله جوازه على خدمته

لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه
تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حر ه على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق
على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك
على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى لا يخدم
لانه معلق بشرط ولا وكد معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذا سلم له البدل
فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب عليه
قيمته وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد قيمة
الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلك العين يجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان
هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذه
العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة
مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة
على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما
انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد
العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع
يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي على ان
تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة
ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق
كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف علي على ان تزوجنيها قسم الالف
على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر يسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما
اصاب المهر لانه لما قال عني يضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان
كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه
حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع
باشتراط النكاح لانه مقتضي صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط
المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو
كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر
المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورة الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته
على ان تزوج نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي ح ومحمد لان العتق ليس بمال

قوله عند ابي حنيفة وابي يوسف متعلق بقوله
في المتن يجب قيمته عزمي زاده

ولو خدمه سنة مثلا ثم مات احدهما اخذ بقيمة خدمة ثلث
سنين عند محمد وعندهما بقيمة ثلثة ارباع رقبته وعلى هذه
النسبة قس ابن الهمام

تعليق العتق بمطلق موت معرفة فيكون التعليق بالموت الموصوف
تدبيرا مقيدا فاذا علق بموت غيره لا يصير مدبرا لا مطلقا
ولا مقيدا شرح الكنز

بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه صلعم اعتق صفية ونكحها وجعل
عتقها مهرها مثلها كان النبي ع م مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في
قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان
ابى فعليه قيمته **باب التدبير** هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره
فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد
والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر
فلا يصار اليه بلا دليل ليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم
تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق
العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي
في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤكد كون اشتراكه معنويا قول
الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك
فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز به
عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه
صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا
ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم ان يقال
كلام مبني على الاعم الاغلب وما ذكرناه رالوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر
او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى
مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين
سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة
ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق
او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستأجر والامة توطأ وتنكح
والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى
يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي ولحال
ان المولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله
لانه في حكم الوصية فيتقدم على بيت المال ويجوز باجازة الورثة ويسعى في كله اي كل
قيمته لو كان المولى مديونا لانه لا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر
لاجماع الصحابة ولانه يشبهها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا

خصائصه عليه السلام النكاح بلا مهر

قوله نعم يرد على المبسوط ... المبسوط عزمي زاده

تدبير مطلق

ولا يتبع الولد الام في التدبير المقيد ... وان كانت ... مجمع الفتاوى

لانه يلزم منه احد الامرين لانه اما ان يكون المعنى المجرد قرآنا فيلزم البطلان
المذكور واما ان لا يكون فيلزم جواز الصلوة بدون القرآن وبهذا التقرير
يتبين ان قوله لانه اسم للنظم ركيك جدا بطلان تعريف القرآن تعليل
ارجوع بلزوم ذلك مبنى على تحقق التعريف المذكور فى زمن الامام رض وهو غير ثابت
لان الفارسية غير مكتوبة فى المصاحف وكذا غير منزلة وغير منقولة نقلا
متواترا احترز به عن القصص الخ فى منتخب الاخسيكثى واقسام النظم والمعنى
فيما يرجع الى معرفة احكام الشرع اربعة وقال صاحب التحقيق فى تقريره واحكام
النظم والمعنى اى نظم القرآن ومعناه فيما يرجع اى معرفة احكام الشرع واحترز به
عما لم يختص به معرفة الاحكام دون القصص والامثال والحكم وغيرها انتهى ونقله
الشارح بعينه اى شرح هذا المتن وان كان بين العبارتين تفاوت ظاهر فى افادة
ذلك المرام وحاصله ان فى ذكر احكام الشرع اشارة الى كون المراد باقسامها
اقسامها المتعلقة بمعرفة الاحكام فيتضمن الاحتراز عن تقسيمها الى القصص
والعبر والامثال وامثالها وبهذا التقرير يتبين ان الاولى للشارح رح كان ذكر
الكلام المذكور عند قوله واقسامها لئلا يوهم خلاف المراد ثم انه لا يرد على صاحب
التحقيق ما اورده الخ اى حيث قال وهذا الايكاد يتبين اذ لا معنى لتعاد
من الكتاب الا بهذه الطرق سواء كان حكما شرعيا او لا فلا معنى للاحتراز عنه
انتهى فان المراد هو الاحتراز عن تقسيم النظم والمعنى الى تلك الامور من حيث
هى لا مطلقا فلا اندراج باعتبار لا ينافى عدمه باعتبار آخر كما تقرر بين الكلام
المذكورة ههنا اما اقسام النظم والمعنى هو مما نبه بعضهم من نقض الطلاقا
نحو الاسلام على الاقسام الخارجة عن التقسيم الرابع وقد صرح صاحب التوضيح
بان الجميع اقسام اللفظ بالنسبة الى المعنى اخذا بالحاصل وميلا الى الضبط فالم
التقسيم الرابع هو الدال بطريق العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء
وعدم الالتفات الى العبارات واختلافها من دأب الشارح كذا فى التلويح
عزمى زاده

لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتى بشهر
تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرة على خدمة سنة
على شئ يقتضى وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود
على ان تخدمنى كذا سنة واما اذا قال ان خدمتنى كذا مدة فانت حر
لانه معلق بشرط ولا ذكر معاوضة ولزمته اى لزمت الخدمة
فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اى العبد او مولاه قبلها
قيمته وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابى ح وابى يو
الخدمة فى المدة كبيع عبد منه بعين فهلك العين يجب قيمته
هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهى ما لو قال لعبده
العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين
مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال فى حقه اذ لا يملك نفسه
على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع
انه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى حق المولى وكذا
العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض
يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها
تزوجنيها ان فعل اى اعتقها المولى وابت اى امتنعت الامة
ولا شئ عليه اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز
كما مر ولو ضم القائل عنى وقال اعتقها عنى بالف على ان
على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر يسقط
اما المهر لانه لما قال عنى يضمن الشراء اقتضاء كما مر فى آخر باب
كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم
حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو
باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا
المقتضى وهو العتق كما تقرر فى الاصول فلهذا وجب عليه
كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجت
المثل منه اى من الالف وهو ثلث الالف وفى صورة الضم اى ضم عنى وتركه ولو اعتق امته
على ان تزوج نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابى ح ومحمد لان العتق ليس بمال

قيمته لو كان المولى مديونا لا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته
لاجماع الصحابة ولانه يشبهها اما مقيد عطف على اما مطلق كان يقول ان مت فى سفرى هذا

قوله عند ابى حنيفة وابى يوسف متعلق بقول
فى المتن يجب قيمته عزمى زاده

ولو قدر مسئلة لو مات ... عتق بقيمته خدمة ثلث
سنين عند محمد ... ثلاثة ارباع رقبته وعلى هذه
النسبة قس ابن الهمام

تعليق العتق بمطلق موته فيكون التعليق بالموت الموصوف
تدبيرا مقيدا فاذا علق بموت غيره لا يصير مدبرا لا مطلقا
ولا مقيدا شرح الكنز

خصائصه عليه السلام
النكاح بلا مهر

بمالـ فلا يصح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه صلعم اعتق صفية وتكحها وجعل
عتقها مهرها مثلها كان النبي عم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في
اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان
التدبير هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره
رقبته بعده وشرعا يستعمل كلا من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد
معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر
ليس فلبس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم
القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق
تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتي
قسمته الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤكد كون اشتراكه معنويا قوله
في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك
الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز به
قوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه
قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا
المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم ان يقال
عن الاغلب وما ذكرناه والوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر
بموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى
مت في هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين
في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة
بقوله فلا يرهن ولا يخرج عن الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق
الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستاجر والامة توطأ وتنكح
وارثه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى
الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال ولا وارث اي ولا
ولم يجز اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان ولكنه اجازه يعتق كله
وصية فيتقدم على بيت المال ويجوز باجازة الورثة ويسعى في كله اي كل
المولى مديونا لا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر
لاجماع الصحابة ولانه يشبههما واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا

قيل وجه الشيء طريقه القائل صاحب التحقيق وقد قال بعد تفسير الوجه
بالطريق والمراد بالوجوه الاقسام وكلامه صريح في ان مراده بالتفسير المذكور
ح بيان اصل المعنى لان المراد به ههنا ذلك كما ظنه الشارح واعترض عليه
بانه ليس بمناسب للمقام اذ لا معنى لقوله طرق النظم صيغة ولغة ولعله
يكون بمعنى الجهة ان اراد حقيقة فليس في كتب اللغة ذلك وان اراد
مجازا فلا وجه للتردد ثم الاظهر على اختياره ان الشارح ان يقال استعير
الوجوه للاعتبارات فهم الكلمة كقوله تعالى سبحان الذي اسرى
بعبده ليلا فيه ان الاية على ما ذكروه من قبيل التجريد وما نحن فيه من قبيل
ارادة الخاص بالعام والفرق بينهما بين كيف والاول مما يتعلق بعموم
اللفظ والثاني بتناوله الا ان يقال المراد اثبات مع خليته
انضمام لفظ الى لفظ في اخراج اللفظ الثاني عن ظاهره في الجملة
او هو من قبيل التعميم بعد التخصيص هذا على بقاء عموم اللغة على حالها بخلاف
ما سبق فانه على نقض العموم وارادة الخاص منها فيظهر التقابل لكن بقاء
العموم من حيث الارادة فيما جعل من قبيل التعميم بعد التخصيص او تماسه
محل تامل لشدة اهتمام المتكلم بالمخصوص لقد اصاب في تقييده
بالشدة فان التخصيص بعد التعميم يعقل الاهتمام فاذا كان مقارنا بالتقديم
يحصل الشدة لا محالة
غزی زاده

لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه
...
على ان تزوجه نفسها فتزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي ح ومحمد لان العتق ليس بمال

واذا ولدت المدبرة تصير ام ولد فتعتق من الكل لا من الثلث
ولد المدبرة تدبيرا مطلقا مدبر واما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فكما
رايته وفي بعض نسخ الهداية ان ولد المدبرة مدبر بالتدبير ولبس
بصحيح لان التبعية انما هي للام لا للاب وتدبير الحمل وحده
جايز فيعتقه وان ولدته لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا
شرح الكنز

او مرضى هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اى عشرين سنة مثلا مما يقع غالبا
هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت
على تلك الصفة ليس كاينا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية
لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كساير التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود
الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من
اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال
لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده
هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله
وهو الصحيح لان العتق على قول ابي ح يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا
في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اى قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد
والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم
اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي
لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا
والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته
لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك
قال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
لان للقن منفعتين منفعة البيع وما يشاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك
والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى وتبقى الثانية فيكون
قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية **باب الاستيلاد**
هي لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي امة مبتدأ خبره له الآتي لم تملك
ولدت من مولاها باقراره اى باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها
حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت
منه فاشتراها الزوج لم تملك اى لم يكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة
وحكمها اى حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة
تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا
آخر ثبت نسبه بلا دعوة اى بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا
كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها

قوله لان في الظاهر تقابله لظاهر آخر او بالظاهر الاول عدم الزنا
وبالظاهر الآخر العزل او عدم التحصين كما صرح به الزيلعي
عزمي زاده

فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا
باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة
فان كان وطيها وحصنها فلم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد
منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان
زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب
يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه
ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا
اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اى بعد
السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر يثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه
في نصفه بمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق
لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى
عندهما وعند ابي ح يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم
يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير ونحوه وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه
حيث استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد يثبت من ذلك الوقت
سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه
ونصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد
فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر
لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان
يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه
معا فمنهما اى الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها
حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء
وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطي في ملكه
ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير
على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما
لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل
منهما نصف عقرها وتقاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل
لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثاه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب

اذا اسلمت ام ولد الذمي

او هي ولد امة مشتركة

او ادعياه معا يثبت النسب منهما

كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعنى اذا وطئ المولى جارية مكاتبه
فجاءت بولد فادعاه وصدقه اى المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا
بملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزم نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار
كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبى فصدقه وقيمته اى قيمة الولد لانه فى معنى المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت
النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة
اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم
الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو
غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملكه ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه
اى المكاتب المولى فى دعوته فلا يثبت نسبه اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت
لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى فى المكاتب ملك الرقبة
بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا الاب
يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه
لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبى ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا
تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث
يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا انه اذا ملكه اى الولد يوما فح
يثبت نسبه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزوال
حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب
ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لى المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اى المولى
فيه وفى ان الولد منه ولو صدقه فى احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم
ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا فى الخانية كتاب الكتابة اورده
ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهى لغة الضم والجمع ومنه
الكتيبة للجيش العظيم والكتب بجمع الحروف فى الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالا
مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتى بيانها وركنها
الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الى الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل
لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا
واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعى

الشافعى لا يجوز الا مؤجلا منجما وحكمها فى جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية
فى حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى
الى بدلها والعبد الى الحرية باداءه وذا لا يتحقق الا بذلك وفى جانب المولى بقاء رقبة
العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب
قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع فى
حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اى موقت بازمنة معينة
اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع فى مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه
نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اى القن عطف
على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اى صح عقد
الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدى مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق
القن ان ادى كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق
عند الاداء لانها تنبئ عن جميع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعى
فخرج عطف على صح وتفريع له اى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اى المولى لان مقتضى
الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد
معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى فى ذمته بنفس العقد
لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت فى ذمته مع المنافى اذ المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم
للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة
المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اى بلا بدل ان اعتق مولاه
لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على
ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصارت
كالاجنبى وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت
الى قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد
وهو لغيره هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى ح انها يصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز
رد الى الرق يتعين بالتعيين احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة
لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اى خادما عبدا
كان او امة حتى لو شرطا ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب

قوله وصدقه فاعله ضمير المولى كما ذكره الزيلعى صريحا غزى زاده

ادعى ولد امة مكاتبه

ولو وطئ جارية امرأته او جارية والده او جده فولدت فادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لى المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى فى الاحلال وفى ان الولد منه فان صدقه فى الامرين جميعا يثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب قاضيخان

وطئ جارية امرأته او والده او جده

ساق كلامه على موافقة ما فى الخانية خلافا لما قاله الزيلعى من ان هذا على ان قال ظننت انها تحل لى غزى زاده

تفريع هذه المسئلة على ان يكون صاحب الجارية احد الثلثة المذكورين موافق لما فى الخانية ولفظ الزيلعى ولو ولدت منه غيره جاريته غزى زاده

ح

ای فی ان الولد منه لان الاحلال كما يعلم من المبسوط وغيره انه لو لم يصدقه فى الاحلال لا يثبت النسب جوى زاده

اى يملك الجارية يوما من الدهر كما فى الخانية وعبارة الزيلعى وان تملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام ولد له انتهى غزى زاده

الكتابة الفاسدة

كاتب المسلم على خمر او خنزير

وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اى فسد العقد فى هذه الصور
اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدراً وجنساً ووصفاً فتفاحشت الجهالة واما الثانية
فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان
من المائة بازاء الوصيف الذى يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة
فيكون صفقة فى صفقة فلا يجوز للنهى عنها كذا قال الزيلعى ويرد عليه انه يقتضى عدم
صحة العقد اذا اشترط ان يرد عليه عبداً معيناً او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه
فالصواب ما فى الكافى ان بدل الكتابة فى هذه الصور مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه
على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته
والقيمة لا يصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدراً فكذا لا يصلح ان تكون مستثنى
من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال فى حق المسلم فلا يصلح
للعوض فى عقد المعاوضة وعتق فيهما اى الخمر والخنزير يعنى انه فى ادائهما مال فى
الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اى بعد
ما عتق باداء المسمى سعى فى قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان
البدل هو القيمة قال فى الكفاية وفى نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر فانه مشكل
جداً مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص
منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعنى ان القيمة
فى الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان
كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق
فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضى بالزيادة كيلا
يبطل حقه فى العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اى عقد الكتابة لانها
ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شئ وصحت اى الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط
اى لا نوعه ووصفه ويؤدى الوسط او قيمته فان كل واحد منهما اصل من وجه اما الوسط
فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصار اصلا فدفع القيمة قضاء فى معنى الاداء
كما تقرر فى الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اى صحت الكتابة من كافر كاتب
عبداً مثله يعنى كافراً على خمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم
بمنزلة الخل عندنا واى من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك
الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه

الكتابة الباطلة

عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله حيوان له اى للمولى او لغيره
او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر بما يدفع النزاع بحصول الركن
والشرط والف على ان يؤديها الى غرمائه والف ووصيف والف وخدمة سنة ابداً لا
اى لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يداً
ولو فى بعض الازمان ما لم يكن مالكا مطلقا بعده كما فى الكتابة على الخدمة على سنة وهذا ينافيه
لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اى الشرط فى صلب العقد قال فى الهداية الكتابة
تشبه البيع يعنى انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعنى ابتداء لانها
مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد
كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه هذا
هو الاصل باب فى تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع
التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح فى اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط
مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذه الشرط لانه ليس فى صلب
العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه ينقص العبد وتعيبه
وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب المال فيملكه كتزويج امته
والولاء اى ولاء الثانى له اى للاول ان ادى الثانى بعد عتقه اى عتق الاول لان
العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له ولاه اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله
فلمولاه اى مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه فى الجملة
فاذا تعذرت اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما فى العبد المأذون اذا اشترى
شيئاً وان اديا اى المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان
عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثانى بدله بقى الثانى مكاتبا فان ادى البدل
الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه
بلا اذنه اى المولى ولا التسرى وهو اتخاذ السرية يعنى لو اشترى جارية يستمتع بها وطئاً ولو به
اى باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسرى على ملك الرقبة دون المنفعة
فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبراً لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكونه رقبة
مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض
واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اى العبد منه اى من العبد لان هذه تبرعات فلا
يملكها المكاتب الاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب اى كل تصرف يملكه المكاتب

الاب والوصى فى رقيق الصغير

في عبده يملكانه في رقبوت الصغرى والالفاظ فانهما يملكانه فيه تصرفا يحصل به المال
كالمأذون يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه
ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منها مضارب وشريك شركة
مفاوضة وعنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليس منها ويتكاتب
عليه بالشراء من بينهما ولا ولاد للمكاتب من اهل ان يكاتب ولم يكن اهلا للعتق فيجعل
كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقوامهم دخول الولد المولود في كتابته
ثم الولد المشترى ثم الابوان ومن هنا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه
كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل
الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما اذا مات ولا يؤديان حالا
ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعية ثابتة بالملك وبالبعضية
بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال
والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلف الاحكام
لذلك لا غير ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي ح وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة
يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه
ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب
كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا تفسد نكاحه
ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان
القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة
اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحل حتى جاز
له اي للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل
عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له او بين ان يعجز فيتقرر للمولى
وههنا تقرر فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كمشترى القريب ابتداء اشترى المكاتب
ام ولده لو كانت معه مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه
لما ذكر فيتبعه امه فامتنع بيعها فانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها ولا اي وان لم يكن
ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي ح وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه
وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به
ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث ويدون الولد

الولد ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل
اي الولد في كتابتها وكسبه لها لانه تبعيته للام ارجح ولهذا تبعها في الحرية والرق كما ان مكاتبا
او مأذونا نكح بلا اذن حرة لا في الواقع بزعمها حيث قال انا حر فولدت المنكوحة فاستحقت
فولدها عند ابي ح وابي ي ومحمد رح بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق
وهو الغرور فان لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ودونهما انه ولد بينهم
رقيقين فيكون رقيقا وقد مر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك
هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضه وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق
المولى هناك مجبور بالقيمة ناجزة وههنا متأخرة الى ما بعد العتق فيبقى على الاصل ولم
يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا
فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل
هكذا يضمن عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق انه في
الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهو العقر
من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد فيجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح
ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة وللقائل ان يقول ان العقر يثبت
بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون
ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء ابتداء لكن الوطئ
مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد
فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا
المكاتب يجوز تدبيره
في حق المولى يدبره اي يجوز لمولى المكاتب اي يدبره فان عجز بقي مدبرا ولا يسعى في ثلثي
قيمته او ثلثي بدل الكتابة ان شاء بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا
او يمضي على الكتابة فان مضى عليها ثم مات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في
ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه
فانه يعتق من ثلثه بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي للمولى
صح استيلاد المولى
يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فيصير ام ولد له ومضت عليها
او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فيعتق قبل موت
يجوز كتابة ام الولد
المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب على يدبره او
يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي سقط

بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير الغرض
عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته او كل
البدل لموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي ح وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند م
يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدم فرع التجزي وعدمه كما مر
ويصالح اي المولى مع مكاتبه من العين مؤجلا على الف حالة والقياس ان لا يجوز لانه
اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر
على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا ومريض كاتب
عبده في مرضه ليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين
باجل ومرض ومات هذا المريض ادى المكاتب ثلثي البدل حالا او باقيه مؤجلا او استرق
يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق
وهذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان
المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق لورثته وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير
ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه
وكاتب المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها
حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في
المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى عتق
العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فهو مكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد
كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك
يعتق باداء بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته
وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا
لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر
للعبد الغايب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف
العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغايب وقبل الحاضر
العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان
قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة
الحاضر ويتوقف في حصة الغايب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه
ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغايب تبعا كامة كوتبت ودخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداء

بادائها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت من الحاضر فللمولى ان يأخذ بكل البدل لاصالته
فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغايب فلانه ينال شرف
الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته
الى تخليص عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر
وقبول الغايب لغو فلا يؤخذ لنفاذ العقد على الحاضر فان حرر اي اعتق المولى الغايب
سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما
عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل
بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا
ولدها المشترى وان حرره المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى
الغايب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه دخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود
في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي
ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى باب كتابة عبد المشترك احد شريكي
عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض
بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان
الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض
ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن
مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه
لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض
كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطيء الآخر
فادعاه فعجزت فهي ام ولد الاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه
فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد
على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه
ثم اذا عجزت جعلت بالكتابة كان لم يكن وتبين ان الامة كلها ام الولد الاول لان المانع
من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما
استكمل الاستيلاد ونصف عقرها بوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه
وطي ام ولد الغير حقيقة فلزم كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه
بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قايما ظاهرا او ولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة

يجوز مصالحة المولى مع مكاتبه

كاتب المريض عبده على ضعف

كاتب المريض عبده على نصف قيمته

حر كاتب عن عبد

كاتب عبده الحاضر والغايب معا

كوتبت امة و طفلان لها

كما عرف واى دفع اليها العقر صح لان الكتابة مادامت باقية لحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها وابدالها واذا عجزت نزدالى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثانى ولم
يطئها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد
تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين لانه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين
انه يصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر
وهى ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر انه
دعوة صحيحة لقيام المصحح وضمن شريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف
قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حررها يعنى ان كانا كاتباها
ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها شريكه ورجع اى الضامن عليها
عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبنى على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده ولا
عندهما عبد لرجلين دبر احدهما فحرره الاخر غنيا او عكسا اى حرره احدهما غنيا
ثم دبره الاخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اى فى الصورتين او ضمن شريكه فى الاولى فقط
وهى ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او استسعاء
من العبد عند ابى حنيفة رحمه الله فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به
نصيب المدبر فله ان يعتق او استسعى او يضمن قيمة مدبرا وهى نصف قيمة قنا او ثلثاها
لما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفى الصورة الثانية وهى صورة
العكس اذا حرره الاول فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين
بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة فى الصورتين
والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان
التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما
فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن قيمته ان كان موسرا ويسعى
العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار **باب الموت
والعجز** مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمى به الوقت لانه يعرف به ثم سمى ما يؤدى
فيه فلا بسط بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اى لم يحكم لعجزه الى ثلثة ايام نظرا
للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء العذر كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء وان
اى وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابى يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه

قوله فللاخر الخيارات الثلث عنده اراد بالخيارات الثلث الاعتاق والاستسعاء وتضمين المعتق نصف قيمته
عزمى زاده

عليه نجمان وفسخها اى فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ المولى
برضاه اى رضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم
تام فلا بد من القضاء والرضاء كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى
بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشترى عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا فى الكافى
اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد
وللعبد ان يفسخ فى الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كذا فى العمادية وعاد رقه لانفساخ
الكتابة وما فى يده من الاكتساب لمولاه لو ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة
وعند الشافعى يفسخ لفوات المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى به له
منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولد وا فى كتابة او شراهم حال كتابته
او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اى بكتابة واحدة فان كلا منهم تبعه فى الكتابة
وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد كتابة سعى على نجومه وباداه حكم بعتق ابيه
قبل موته وبعتقه اى عتق الولد لانه داخل فى كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الاداء وصار
كما اذا ترك وفاء فان ترك ولدا اشتراه فيها اى فى كتابته ادى الولد البدل حالة او رد رقيقا
وعندهما يؤديه الى الاجل اعتبارا بالمولود فى الكتابة ولان الاجل ثبت شرطا فى العقد
فيدخل فى حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه
لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل وقتها فيسرى الحكم اليه واذا دخل فى حكم
سعى على نجومه فان ترك ولدا من حرة دينا يفى البدل فجنى الولد وقضى به اى بموجب الجناية على
عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء تقرر الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بموالى
الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء
بما تقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفى لانه ان كان غنيا لا يتاتى القضاء بالالحاق
بالام لامكان الوفاء فى الحال وان اختصم قوم امه وابيه فى ولايته فقضى به لقوم امه فهو تعجيز
لان مبنى القضاء يكون ولاء الولد لموالى الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء
فى مجتهد فيه فينفذ وتفسخ الكتابة كاتب لمولاه صدقة ادى اليه فعجز يعنى ان مولاه اذا لم يكن
مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى
من بدل الكتابة ثم عجز فطهر للمولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن
العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام
تبدل الذات اخذا من قوله صلعم لبريرة هى لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات

حكم الكتابة الفاسدة

اى له مال يكفى لبدل الكتابة

قوله والقضاء بما يقرر حكمه الضمير فى حكمه للكتابة باعتبار انها عقد • عزمى زاده

خطاء كان عليه حالا اى على المكاتب فى كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة
وذاتا خريدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جناية على المولى وباعتبار
انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جناية عليه لا على المولى فجعل موجب جناية
فى كسبه حتى يكون موجب جناية عليهما لان لهما حق اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة
وهى حقهما فوجب القيمة فى مالهما الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر
دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص بدفع قيمته كما فى المدبر وان تكرر
قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان
جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس من الدفع بان يعتق او بموت
فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء
لزمته فى كسبه يعنى لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جناية مستحقة
فى كسبه وهو احق باكسابه فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا فى القاعدية
جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجناية فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اى بموجب جناية
فعجز دفع المولى العبد الى اولى الجناية او فدى لان الموجب بجناية العبد فى الاصل ولم يكن
عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم
الاصل وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز يقع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته
بالقضاء لا تنفسخ اى الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدى
البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى
هذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه فى الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه
لا يملكه بسبب من اسباب الملك والورثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس انه لا يعتق
وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق
منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء عنه فيبراء ذمته فيعتق كما اذا ابراءه المولى عن بدل الكتابة
كلا وشرط ان يعتقوه فى مجلس اى المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها
لا تحل له اى لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المراة زوجا غيره اى غير المكاتب لقوله تعالى
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط
الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر فى موضعه **كتاب الولاء** هو لغة من الولى بمعنى
القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق والموالات الاول اى الولاء الحاصل من العتق يكون
للمعتق غير حربى يعنى لو اعتق حربى فى دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين
لا

لا تنفسخ الكتابة بموت مولاه

ولو كان الابوان معتقين فالنسب الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح بجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة به اكثر هدايه

لا يرث خلافا لابى يوسف كذا فى الكافى وقال الزيلعى الذميون يتوارثون بالولاء
كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاء اى جعل الامة ولدا وملك
قريب اى بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق ثبت به الولاء لقوله عم الولاء لمن اعتق
وان شرط عدمه يعنى لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا
لحكم الشرع فيرثه كما فى النسب اذ شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد
كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد
المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فانما مدبره وام ولده
فالولاء والاحسن ان يقال المراد ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى
فان المستحق له او لا بصدور سبب العتق منه ثم سرى منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن
الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء
الولد بلا نقل عنه يعنى اذا تزوج عبد رجل امة الاخر فاعتق مولى الامة وهى حامل من العبد
عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام
قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين فى حكم العتق كشخص على حدة
حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الاعتاق المتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل
منه من حصوله من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اى بين الولدين اقل من الاقل اى اقل
مدة الحمل يعنى اقل من نصف حول لانا يتفتاح ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا
انهما توامان حملت بهما حملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول الاخر
ايضا من ورثة فصار معتقا لهما وولائهما له لا ينتقل عنه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها
للاكثر اى لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اى ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام
لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء
ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء والنسبة الى مولى الام كان لعدم اهلية الاب
من ورثة فاذا صار عاد الولد اليه يعنى له مولا مولاه نكح معتقه سواء كان معتقها من العرب
او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب
الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء
العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبر الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم ضعيف

قوله لا يتصادر باسبوع من الناسخ لان الولادة اذا كانت لاكثر لا يتيقن بالانفصال والاولى ان يقال لان الولد يتبع الام فى الحرية فيكون ولاؤه لمولاها كما لا يخفى

النسب فى حق العجم ضعيف

لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ الحر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه نفس رق بل يولد من معتقه بعد مضى ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او من في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما خرج به صاحب الهداية وغيره مبنى على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزوال الفرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام ولاء لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطيعا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرايط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبنى على زوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التملكة وكلام صاحب المحيط وكلام شيخ ابن محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودى وكلامه فيما صنف في الفرايض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان على حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب ولقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا

فقد تلخص ما ذكرنا ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثانى فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان عربى فعند ابى حنيفة ومحمد يكون لقوم الام ولا خلاف لابى يوسف • اخى رسالة الولاء

قوله فاذا لم يكن في جانب الام رق الخ بان لا يكونوا احدى امهاته معتقة سواء كان احد من اباءه وامهاته معتقا ام لا
اخى زاده

اقول وكذا في واقعات صدر الشهيد ينبغى ان يكون المراد بالولاء الولاء اصالة لا تبعا فاذا انتفى مع وجود حرية الاصل فيها وفي اجدادها انتفى التناصر لا اذا وجد فيها فقط فالحاصل ان الولاء التبعى اذا ثبت من جانبى الاب والام يكون كثبوت الولاء اصالة في الكفاءة لا اذا ثبت من احد الجانبين وانما قلنا هكذا لما صرح به في خزانة الاكمل من ثبوت الولاء تبعا على ولد الحرة التغلبية وكذا صرح الخصاف بثبوت الولد على ولد الحرة مطلقا وكذا غيره وتخصيص جميع ذلك بحجة ما وقع في البدايع ونحوه من عدم ثبوت الولاء على ولد الحرة الاصلية كما فعله بعضهم في غاية الاشكال • حموى زاده رحمه الله

فلا من لغة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج عتيقة انسان او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثانى لقوم الام عند ابى ح ومحمد رحمهما الله فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثانى فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب اذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربى فعند ابى ح ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابى يوسف رح وههنا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثم المعتق عصبته اى شخص يأخذ ما بقى من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهى على ما تقرر في علم الفرايض اما عصبة بنفسه اى ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما لغيره وهى انثى بعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذى الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اى اذا مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اى بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتى بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه او تبعا اى شخصا ذا ولاء ميت ورهن كل منهما اذا اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله صلعم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اى ليس للنساء من الولاء من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وقد عرفت ايضا مسئلة جر الولاء والثانى اى الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اى عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ايجاب للارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا باذنه كما سيأتى مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره غير عربى قيد به لان تناصر العرب بالقبايل فاغنى عن الولاء او والى صبى عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه

صورة كون الولاء لقوم الام

قوله ويدخل في نسبته الى الميت انثى يرد عليه العمة لانها ذات رحم وليس تدخل في نسبتها الى الميت انثى فالاولى ان يقال وهو القريب الذى ليس بذى فرض ولا عصبة

قوله ولا وارث له اى للمعتق بفتح التاء عزمى

امرأة اعتقت عبدا وماتت وتركت ابنا وزوجا ثم مات المعتق الميراث كله لابن المعتقة ولو مات الابن وترك الاب الذى هو زوج المعتقة لا يرث الاب
من خلاصة الفتاوى

قوله او تبعا ولاء ميت

قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت لمولاه وان كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم وكذلك الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفا في الملة • اصلاح ايضاح

لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او
وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها
بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى
على ان يرثه متعلق بقوله والى ويعقل عنه لعقد الموالاة اى ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه
اى جنى الاسفل عرتبه على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اى يد الاعلى او لا فان ما وقع
في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد خرج مخرج الغالب وليس بشرط صحة هذه
العقد خلافا للشافعي ويعقل عليه وارث له في الاولين اى حر المكلف والصبي العاقل لان كلا
منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير اى العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل
من الاهل كما مر ولو شرطا اى ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء
العتاقة حيث لا يرث فيه الا الاعلى واخر مولى الموالاة على ذى الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم
غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل الى غيره اى يجوز للاسفل
ان ينتقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق
الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبري عنه اى عن ولاء الاسفل
بمحضر منه اى الاعلى قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط
في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره
بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالى احدا
لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امرأة اى عقدت عقد ولاء الموالاة مع
شخص فولدت مجهول النسب اى ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها
ويصيران مولى ذلك الشخص كذا لو اقر به اى بعقد الموالاة اولا ثم ولدت وهو اى والحال ان ولدها
المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان
الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه ولان الولاء كالنسب وهو نفع
محض في حق صغير لا يدرى له اب فيملكه الام بقبول الهبة قال في المحيط ووالى ذمي مسلما او ذميا
جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة
وان اسلم على يدي حربي ووالاه هل يصح في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون
للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة
مع الحربي تمام الحربي موالاته وقد نهينا بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم
للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث

والى العبد باذن سيده

ولو عتق حربي عبده المسلم في دار الحرب صح اعتاقه في قولهم ويكون الولاء للمولى وعن ابي حنيفة انه لا ولاء له • قاضيخان

ولو كان العبد ذميا والمعتق له مسلما يثبت الولاء منه واذا كان المعتق ذميا لا يمنع ثبوت الولاء لان الولاء كالنسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب فكذا لا يمنع ثبوت الولاء الا انه لا يرث منه لان المسلم لا يرثه الكافر الا اذا اسلم المعتق قبل الموت من الجوهرة

ووالى ذمي مسلما او ذميا جاز

المعتق لا يوالى احدا

اى السرخسي في كتاب الولاء لكنه لا يخفى ان ما ذكره هنا يناقض ما ذكر في اول كتاب الولاء من ان شرط الولاء كون المعتق اهلا للارث وهو كونه حرا مسلما فلا يجوز ان يكون للكافر ولاء على المسلم لعدم شرطه كما لا يخفى منه

سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعود
الممنوع كما ان كفر العصبة اوضا الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما
اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لا افعلن كذا او والله لا
افعلن كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا وان لم افعل كذا فالمقصود
منه عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي به عند الفقهاء
لحصول معنى اليمين به وهو الحمل والمنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اى الايمان التي اعتبرها
الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع ولهذا قيل مطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي
صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو
والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا
وفي النار في الآخرة وهي حلف على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا
كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما والله ما له على دين عالما بخلافه والله انه زيد عالما بانه
غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح
شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب واراد المثالين
الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا
قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت تقدير كلمة كان او يكون
ان اريد في الماضي والمستقبل على اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال
فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اى الحالف لقوله صلعم من حلف كاذبا ادخله
النار وثانيهما اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى
اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلف كاذب يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء
بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم تعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى
تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك
في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة ذكرها لغوا فان
اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي والآتي بان قصد التسبيح
فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلف على شيء آت في المستقبل
فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي يكون على الحال
ايضا فلم لم يذكره وهو من اى اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لخفى وهو ان الكلام

يمين غموس

يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس عبر عنه
باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد
اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لابد من الكتابة
بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف
وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ وهو انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي
حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد
الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقارن للماضي والمستقبل
يعتبر امدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا
واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب
يكون يمينا على الحال بلا حرج ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب
ان يقال لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبقي
حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين بقوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل
قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل
ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة
تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحلف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول
اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا
فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله عم ثلث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة
في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم
بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله
او باسم آخر من اسمائه تع كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله تع في ذلك سواء
تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم
كل اسم لا يسمى به غير الله تع كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم
والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى
قال تع ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله
وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تع

معنى الحال

ثلث جدهن جد

اي لا يعدم بان الفعل الحقيقي ايضا فاذا وقع الحنث في حال
الاغماء والجنون صار الحنث معتبرا ووجبت الكفارة بخلاف
ما اذا وقع اليمين في الحالين المزبورين حيث لا يعتبر لاشتراط
الفعل فيهما جوهره

قوله والقسم بالله مبتداء وخبر اي القسم
يكون بهذه الالفاظ عزمي زاده

تع يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما تعتقد
الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد الله تع وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصار حرمة
ذاته وصفاته حاملا للحالف ومانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما
اذا لم يكن فلا لا اي لا يقسم بغير الله تع كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عم من كان منكم
حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن
والنبي كان يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء مما في المصحف
يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا
يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين العرف
واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الآتي فقسم وجه كون عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع
بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف
ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين
حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله و
ميثاقه فان العهد يمين لانه تع قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان
بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان
هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلى نذر او يمين
او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم تضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر
فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عم
من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه على موجب يمين
والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث
ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعل فهو الغموس ولا يكفر فما روي عن ابي يوسف
اعتبار الماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته
وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه
قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان
جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر
فقد رضي بالكفر وسوكند ميخورم بخداي قسم لانه للحال لا احتمال المنكر يريد به
تحقيق الوعد ومعناه افعلها الا محالة فلا يكون يمينا فلو قال والحق يكون يمينا ولا
حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف

مسئله
تعليق الكفر بالشرط

وبخلاف ما كان تنجيزه كفرا كان تعليقه يمينا فعنده انه لو قال ان يقول
ان فعلت كذا فانا بريء من الله تع فان البراءة من الله تع
في الحال كفر والكفر واجب الامتناع فاذا علقه بشرطه
فقد اكد الامتناع فيكون يمينا
مختارات النوازل

بالقسم بغير الله

ايم الله

وعهد الله

قال ان فعل كذا فهو كافر

الى الله تع يراد به طاعة الله تع اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله
ولا حرمة اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداى قيل لا يكون يمينا لانه وعد او
يقول سوكند خورم بطلاق زنت فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله والشارع
الى ان لفظ بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية لكان اوغير صحيحة فتدبر وان فعله
فعليه غضب الله وسخط او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا
منهما لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف
وحروفه اى حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها
معهود في الايمان ومذكور في القران وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله
فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل البدل
على المحذوف لما فرغ من بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها
موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل ينقلب اليها عند الانتقاض
بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد
بيناهما ثمه او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز
السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروى عن ابى حنيفة وابى يوسف
لا ما روى عن محمد ان ادناها فيه الصلوة فان عجز عنها اى عن الاشياء الثلثة وقت الاداء
اى وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تع فكفارته اطعام عشرة
مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعنى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعى
يجوز اذا كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها يضاف الى اليمين يقال
كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير
بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها يحصل
بهتك حرمة اسم الله تع بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب
ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب نقضها بالحنث
وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف
الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه
حنث وكفر اى ينبغى ان يحنث ويكفر لقوله عم من حلف على يمين ورأى غيرها
خيرا منها فليات بالذى هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما
لانه ليس اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تع والكفر ينافى التعظيم ولا اهل الكفارة

ولو قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله

حروف القسم

كفارة اليمين

لا تقدم الكفارة على الحنث

حلف على معصية

لا كفارة في حلف كافر

الكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اى من حرم على نفسه
شيئا مما يملك لم يصر حراما عليه وان استباحه اى عامل به معاملة المباح كفر وقال
الشافعى لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجوارى لان تحريم الحلال
قلب المشروع واليمين عقد مشروع ولا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو
تحليل الحرام ولنا قوله تع يا ايها النبى لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم
نزل حين حرم النبى صلعم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول
ظاهر وكذا الثانى لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اى اذا قال الرجل
كل حل على حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث
عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر رح وجه الاستحسان
ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام
والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله
حلال بر وى حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له في الفروض لزم الناذر كالصوم
والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة
المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها
هذا هو الاصل الكلى نذر مطلقا نحو لله على صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده
نحو لله على كذا العيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط
والسقاية ونحوها ان قدم غايبى فوجد اى الشرط وفى اى عليه الوفاء به في الصورتين
لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اى بشرط لا يريده كان زنيت
فعلى كذا وفى او كفر وبه يفتى يعنى ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته ونحوه فحنث تخير
بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعى في الجديد وروى ان ابا حنيفة رح
رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتى الامام شمس الائمة السرخسى وغيره من كبار الفقهاء
لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اى
الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع
غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان
الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغى ان لا يتخير لان التخير نذرا من وجه ويمينا من وجه
لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف
بالمعصية فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها ولها اثم ولا يجبره القاضى

من حرم ملكه لا يحرم

ولو قال كل حل على حرام

قوله والاعتكاف لان المعتكف ينتظر للصلوة والمنتظر لها كان فيها تدبر حقا

مسائل النذر

نذر بعتق رقبة

يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم
ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود
التقرب الى الله تع بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول
علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم
خبزا فتصدق بغير الخبز بما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول
فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير
قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها
لان التزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه
لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان
اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا
لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال
لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو ما يملك الا مائة لزمته فقط وهو
الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما
لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة
يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت
ان هذه الخصوصيات لا يعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا
نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه
يعني اذا حلف على فعل او تركه وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي
عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله تع فقد
استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع
لا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضه انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى
ستة اشهر لقوله تع واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المنفصل واستثنى
موصولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع
والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج ح الى المحلل يستثنى اذا نذر واما قوله
تع واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم يذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكر في
آخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ
عنده المغازي وابو ح رح كان حاضرا فاراد ان يغوي الخليفة فقال ان هذا الشيخ يخالف

نذر لفقراء مكة

نذر بصوم شهر

نذر بتصدق الف

وصل بحلفه ان شاء الله

عبادلة الثلثة المراد ههنا عبادلة الفقهاء المعروفين بالاجتهاد وهم ما ذكر وعبادلة الحديث اربعة وهب بن عمر بن عباس وابن زبير وابن عمر وبن العاص عزمي زاده

قوله ابلغ من قدرك الهمزة استفهامية انكار والفعل ثلاثي وكلمة من زائدة في الفاعل عزمي زاده

يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان يخالف جدي فقال
ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس
يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون نعم ما قلت
وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده **باب حلف الفعل** الاصل ان الالفاظ
المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق
بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تع حلف لا يدخل بيتا يحنث
بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء
كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع
فيتناولها اسم البيت فيحنث بكونها الا ان ينوي ما سواها في الصحيح احترز عما
قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوايط اربعة وهكذا كانت صفات اهل كوفة
لا بدخول الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناهما لان البيت كما
عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليس كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه
وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون
بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان
الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء
واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا
يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت
بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة
ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في
الحاضر لغو في الغايب يعتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس
صفة عرضية قائمة بجوهر كالشاب والشيخوخة ونحوهما بل يتناولها ويتناول
جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له
ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوايل البيوع ان شاء الله تع
بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا للاصل والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما
يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا
كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا فكانت الدار منكرة كانت غايبة فيعتبر فيه
البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيه البناء واذا لم

حلف لا يدخل دارا لم يحنث

لان الدار اسم للعرصة والبناء من اوصاف الكمال لان الدار اسم للعرصة والسكنى واصل السكنى يكون بالعرصة وكماله بالبناء والسكنى في بعض الاوقات لا يتحقق بدون البناء فكان البناء من اوصاف الكمال

يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرايب لانه
خالف جمهور الائمة برأي صايب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها
منهدمة يحنث لان اسم الدار ينطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا
فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه اذا وصف
المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذه الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا
وفي قوله لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا ان الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في
الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذه البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله
منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه في والاسم البيت ينبغي ان لا يعتبر
في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه
لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الحنث ناش من الغفلة
عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر واما ثانيا فلان قوله
لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء
وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب عدم التفرقة
بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار
فان البناء زايد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل
هذه الدار الى آخره ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود
العرصة وهو فاسد لان الدار يطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة ما بني عليها من بناء الدار
واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه فلا يكون دارا
كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعبارات فضلاء من التأمل في اعتبارات الحمد لله
ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح
من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث
كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا لاعتراض
اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وكهذا البيت
يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخل منهدما صحراء لم يحنث لزوال الاسم البيت فانه لا يبات
فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخل بعد
ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار
توقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم

يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبس
اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ النقل من
الدار ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلاثة فانه لا يحنث في
شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى
زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها
حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبثت يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما
بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل
كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود
الا بخروجه ثم دخوله والقياس انه يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان
ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت
او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي واحد حنث هذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يعتبر نقل الكل قد يتعذر وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر
وقال محمد يعتبر نقل ما يتأكد به كدخدائية لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق
بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه
لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج
بامره لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون
الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا
بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثل لا يدخل اقساما وحكما
فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره واما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه
في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى
الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه
سهو من الناسخ الجاهل لانه خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر فيحنث ولذا قلنا اتى الى امر آخر
كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ورجع
لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان
الاتيان انما يكون بالدخول والذهاب كالخروج يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو
كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي
لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل

ذلك وجود البأس وهو يحصل وحنث في لياتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا
بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ويدين بنية الحقيقة اى ان قال اردت الاستطاعة
الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب بالكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها يطلق
على العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف لظاهر حلف لا يدخل دار
فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهى ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل
لبعض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون
الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان وهو لا
يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكن فيها اولا لقيام دليل السكنى التقديري وهو
الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها
لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث
بدخوله مطلقا اى سواء كان راكبا او ماشيا مجافيا او منفصلا فان المعنى الحقيقي ههنا
مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار
لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فانه اذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازى وهو
الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا يخرج الا باذنه لكل خروج اذن لانه
لا استثناء مفرغ ومعناه لا يخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي
تعم فاذا خرج منها بعض بقى ما عداه على العموم لا في قوله لا يخرج الا ان آذن لك فانه
لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس
الخروج فيحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه
كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة
اوردناها في شرح الموقف فمن ارادها فليطلب ثم وشرط للحنث ان في خرجت مثل المريدة
الخروج فعله فورا يعنى لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق
فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة بإظهارها
ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث
في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معى قوله تغدى معه قائم مقام مفعول شرط
المقدر يعنى اذا قال زيد لبكر اجلس فتغدى معى فقال بكر ان تغديت فعبدى كذا فرجع
الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف
الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي

الاستطاعة مع الفعل وهى القدرة التى يكون بها الفعل
شرح عقايد

لا يدخل دار
فلان

ولو ارادت المرأة الخروج فقال زوجها ان خرجت فانت طالق
فجلست ثم خرجت لم يحنث وقد مر في الطلاق وكذا اذا اراد
الرجل ان يضرب عبده فقال آخر ان ضربته فعبدى حر فتركه
ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة باظهاره ووجهه
ان مراد المتكلم الردع عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه
مجالس السواد

التغدى لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتداء مركب المأذون ليس لمولاه في حق
اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعنى ان حلف لا يركب دابة عبد مأذون لم يحنث
عند ابي ح رح ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لان الدابة ليست لزيد وان لم يكن
عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة لا يحنث وان نوى دابة هى
ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون فيحنث وقال ابو يوسف يحنث
مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجرة ثمرة يعنى اذا قال لا
اكل من هذه الشجرة يراد به ثمرة لان المعنى الحقيقى مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه
عند ابي ح رح حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا
الخلاف مبنى على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقى مستعمل ومعنى
مجازى متعارف فابو ح رح يرجح المعنى الحقيقى وهما معنى المجازى فالمراد عندهما اكل
ما فيه مجازا فيحنث بالاكل مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان
عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية يأكل خبزه
اقول وهو غير صحيح ان الباء متعلقة بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول
غيره وبطلانه ظاهر ولا يصحح قول صدر الشريعة اى باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل
يظهر فساده لانه اذا قيد بمعنى يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف التفسير به فتدبر
واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ طبخ اللحم وبالرأس
ما يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارف وبالشحم شحم البطن عند ابي ح
وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان
خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة
التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي ح رح
وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء
من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها
كرعا خلافا لهما لا بمعنى مائه اى لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب باناء
ونحوه لانه بعد الاغتراف بقى منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل في هذا
البر رطبة اومن هذا الرطب واللبن باكل تمرا وشيرازا لان هذه صفة داعية الى اليمين
منتفعة بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل ولا يكلم هذا الصبى او هذا الشاب
فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك ليست صفة داعية الى اليمين

الصفة في المعين لغو

لان الشرع امرنا بالتحمل بخلاف الغشيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان
الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب
ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين
ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجد تا في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة
في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت
في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة اعلم انه فرق بين قولنا لا
ياكل من هذا البسر فاكل رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا على ان الرطب والبسر
من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه
مبنيا على كلام المرتضى في اوائل الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة
والرطبية داعية اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها بناء على اعتبار كون البسر ونحوه
من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث
في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان
ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم لسكونه في الماء ولا يحنث في
لا ياكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم
ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب ٧ كيا سه ٣
تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان لكل واحد منهما
مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكل فاشترى حنطة فيها حبات
شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا
باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر لو كان شيء منه رطب والرطب المذنب الرطب المذنب
عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد
او كرش لان نشوء هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم الآخر لا للنقصان كالرأس
والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل كوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد
لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي
انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا الادام
اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز
فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز فهو ادام
وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه

من الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر
فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر اراد بها هذه المعاني قال
ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم امكان البر شرط لصحة الحلف
يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر
ان المقتضى لا عموم له عندنا فيصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم
طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ ح عام يقبل التخصيص
لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف بالله تعالى او الطلاق
او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد
من محل وهو محل عنده خبر في المستقبل سواء قدر على الحالف اولا الا يرى ان اليمين على مس
السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر المستقبل وان لم يقدر عليه
وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر
وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله
لا اشرب ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا
ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء
فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف
يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ
من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين
حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم ينعقد اليمين
على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء الذي انعقد اليمين عليه فان
قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة
قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا
لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث الحال وعند زفر
لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء
والجن وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار
واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق الشرط ظاهرا وكذا في
الحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد ح قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن
فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ميتا كان ٧ ولما كان ٣

ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وخلف ليقتلنه فهو على حقيقة فان قتل بر والا
حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا وخلف ليقتلنه فعلى اى الحلف يقع على الايلام
لا حقيقة القتل فاذا لم يترد لا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في
شرح جامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي ليعلمه كل داعر في مقيد بحاله ولا يبقى
يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجئ في البلدة كان
ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعدما
عزل مالم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني
لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه والدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته
حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل لم يتصل بالبدن
والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة
اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا
الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته
وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا ينعقد بحيوته لان
الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر
في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال بعد العهد ما لقيتك
منذ شهر مد شعرها او مسها او عضها كضربها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق
الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامراته ان لبست
من غزلك فهدي اى فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته
المراة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اى اللباس هدي عند ابي ح وقالا لا ليس عليه
ان يهدي حتى يغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا
الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسبابه وله ان غزل المراة عادة
تكون من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه
وقال ان لبست من غزلك من قطن فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من
غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم
فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي ح وقالا
يحنث لانه حلي حقيقة حتى يسمى به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى
الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا

منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال حلف
لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه
او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث فلو حال بينه وبينها لباسه او جعل
على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض
واما الثاني والثالث فلان مثل الشي لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه
وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير في
الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعتبر حايلا واما
الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نايما عليه واما الثالثة فلان الجلوس على بساط
او على حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير
اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كان سهوا من الناسخ اذ على هذا
لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا
يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل لا يفعل يقع على الابد
يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعل ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي
ويفعل يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله
او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس
لا يجب عليه شي لان التزام ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر
فانه مروي عن علي رضه لا يمشي بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرام او المسجد
الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابها
باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر
فشهدا بنحره يوم النحر لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو
التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود
ههنا نفي الحج لا الاثبات التضحية اذ لا مطالب فصار كما لو شهد وانه لم يحج العام غاية ان
هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا تميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي
وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا حاط به
علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم
فنوى فصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
في النهار على قصد التقرب ولو صوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم

التام المعتبر شرعا وذلك باتمام الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني
لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث
بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة
فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في
باقي الاجزاء ولو ضم فيشفع لا اقل اذ اراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتراء
وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق
او ولدت ولدا ميتا وكذا لو قال لامته ان ولدت حرة فولدت ولدا لان المولود ولد حقيقة
ويسمى في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى ينقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له
فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده
وقالا لا يعتق لان الشرط يتحقق بولادة كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت
ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو
لم يتقيد به لغا لانه قصد الحرية جزاء وهي لا يثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت
ولدا ميتا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين
دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف
ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة
لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا
لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق
وكذا لو باع من الدين عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون
تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به
ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الداين الدين له اي للمديون لا يبر اما
الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز بهما في الصرف والسلم
واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله
متفرقا غير متفرق يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث
حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين
معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى الكل فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم
يتشاغل الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في
العادة فيكون هذا القدر مستثنى عنه وان لم يشار بقوله غير متفرق وفي ان كان لي الا

الامائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم
يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا
قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء وفي لا يحنث في لا يشم ريحانا
ان شم وردا او ياسمينا لانه لما لا ساق له وهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق
حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث
لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا
يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر في العقد وروي انه اذا كان
بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا
باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن
وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه
الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب ولا يحنث اذا كلم المشتري
فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة
في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته
او شريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق
لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد ان الغير ان شريته فهو حر فشراه
بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء
لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى
عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه
كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو
الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي ح فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا
لا يعتق لان البيع لما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف
يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك من الجانبين لا
الباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث
بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتاق والكتابة والصلح عن دم
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدم الاستقراض منها مشكل لانهم
صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع
والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل

ما يحنث الحالف بفعله وفعل وكيله

يعنى اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال ساير
الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فاعلا بنفسه
وحنث فقط اى دون فعل وكيله فى حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن
مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بانه ما يرد فى الاستقراض وارد ههنا
فى ضرب الولد فعل حسى لا ينتقل من محل الى آخر لانه اذا صح التوكيل وصحته فى الاموال
فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث فى لا يتكلم بقراءة القرآن او تسبيح
او تهليل او تكبير فى صلوة او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعى
يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعنى اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا
يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت
وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابى يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلافا
المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل فى مطلق الوقت الا ان
للغاية كحتى ففى لا يكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا
لغا ضرب المدة لا يكلم عبده اى اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره
او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت
اضافته بان اخرجه من ملكه لا يحنث لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة
ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها
لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين ينعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان
كالمتجدد يعنى لا يحنث ان تجدد الملك فى هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا
او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اى ان لم يشر الى المضاف لا يحنث
بعد الزوال اى زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان
ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اى يحنث بالفعل فى المتجدد ملكا لان اللفظ
مطلق فيجرى على اطلاقه وفى الصديق والزوج يحنث فى المشار اليه بعد الزوال اى
لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية
يحنث اجماعا لان الحكم مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعى لمعنى
فى المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لى فلا يشترط دوامها
بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد
على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجماد فكانت الاضافة معتبرة فلا

فلا يحنث بعد زوالها وفى غيره اى غير المشار اليه لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان
فى زال النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اى لا يحنث لان هجران الحر
لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة وكذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال
حين و زمان
الاضافة مع وجود هذا الاحتمال الحين والزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين
يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة
قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتى اكلها كل
حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهو وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين
دهر
وبها اى بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة رح الدهر منكرا لا ادرى
ما هو اى باى شىء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به
الدهر
الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة
وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعنى اذا قال لعبده ان خدمتنى اياما كثيرة فانت حر
فهو عند ابى حنيفة رح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وفى الاسبوعة ايام وان حلف لا
يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور
فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثنى عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه
يدور عليها ولانه جمع معروف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال
اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى
عبدين ثم آخر فلا اى لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا
عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفى آخر
عبد اى اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر
لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل
عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون
من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد
بشرنى بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة
الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه
صح شراء ابيه للكفارة
معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعنى ان اشترى اباه ينوى عن كفارة يمينه
اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعى لا شراء من حلف بعتقه يعنى اذا قال ان اشتريت
هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوى به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قرنت النية بعلة العتق

وهي اليمين واما الشراء فشرط فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابق ولم يوجد
نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارة بشراها يعني
لو قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها
يعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف
الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينه حيث
يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت
امة فهي حرة يعتق من شراها وهي ملكه لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك لا من شراها فتسراها فانه لا يعتق وقال زفر يعتق لان التسري لا يكون الا في الملك
فكان ذكره ذكر ذلك الملك ولنا ان الملك لازم اضمارا لانه لا يقول الا بالاقتضاء ولنا ان الملك
يصير مذكورا من ذكر التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية
ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبره وعبده لوجود الاضافة المطلقة
منهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبون الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا
لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي مكاتبته ويعتق بهذا حر وهذا العبد الثلثة ثالثهم
في الحال ويخير في الاولين لانه سوى كلام لا يجاب العتق في احد الاولين وتشريك
الثالث فيما سبق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر
الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول
ثم الطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه طلقت الاخيرة ويخير في الاوليين
والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان نكاح كان للآخر خمسمائة
وخمسمائة بين الاولين ولا يتعلق مبتداء خبره قوله الآتي اقتضى بفعل ليقبل نيابة
الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضي اي اللام امره اي امر ذلك الغير
للمتكلم ليختص اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع
اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان
بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب اولا
بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارنت
بعين او بفعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترز عن ضرب الغلام
فانه يقبل نيابة الغير اقتضي ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فيحنث في ان بعت
ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البايع اولا بان اخفى المحلوف عليه ثوبا في ثياب

يعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده وعبيده ومدبروه ولا مكاتبوه

لام تعلق بفعل يقبل النيابة

ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظرا لتعلق بالغير واما نظرا لتعلق بفعل لا يقبل
النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضي ان يكون الطعام والشراب
ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل
صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد
الاختصاص قالت امرأة لزوجها تحت على امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت
القايلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها
ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء كتاب الحدود الحد
لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس قدر معين فان
اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى
فان الغرض الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد
والزنا الموجب للحد وطي مكلف خرج به وطي المجنون والصبي والوطي يتناول الايلاج
المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطي غير
المشتهاة كصغيرة لا يشتهى والميتة والبهايم فان وطيها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من
ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع
خرج به زنا المكره فان الاكراه تسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق
الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها المرء هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا
بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهد واستفرقوا لم يقبل ذكره الزيلعي
بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام واما
يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطي والجماع فانه لا يفيد فايدته فيسألهم
الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطي حرام وايضا اطلق الشرع على
غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطي قد يقع بلا التقاء الختانين
واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد
وبمن زنى فانها قد يكون في وطيها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطيها في فرجها
كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم
احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي ثبوت الزنى وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله
بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد
لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره وعند نا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد

لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس ولا يسقط بالعفو
والاعتياض وشمل ان الحكمة فيما شرعته حد الزنا صيانة الانساب
وفي حد القذف صيانة الاعراض وفي حد الشرب صيانة العقول
وفي حد قطاع الطريق صيانة الطرف منه

لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم ياتوا باربعة
شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته ائت باربعة يشهدون
على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر وهو
مندوب اليه والاشاعة ضده هداية

قال عليه السلام من اصاب منكم من هذه القاذورات فليستتر
بستر الله تعالى نهاية

اي لم تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف شرح ...

في كيفية شهادة الزنا

بالزنى يوجب الحد عليه مأخذ و ناكا او مجبوبا خلافا لزفر اربع اى اربع مرات عندنا
وعند الشافعى يحد بالاقرار مرة كما فى ساير الحقوق فى اربعة مجالس من مجالس المقر
لا الحاكم لقضية ماعز فانه صلعم اخر الاقامة عنه الى ان اقر اربع مرات فى اربعة مجالس
فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ورده كل مرة الامرة رابعة فانه اذا اقر مرة
رابعة قبل الامام ثم سأله كما مر قبل الا فى السؤال عن متى لان الاحتراز عن التقادم
وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه فى الصبا فان بينه
ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او
فى وسطه خلى والا حد وهو اى حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن
والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتى فى حد القذف
وقوله هو للمحصن مبتدأ وخبر قوله الآتى رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا
بقوله اى الحر لان الاحصان يطلق عليها قال تع فمن لم يستطع منكم ان ينكح المحصنات
اى الحراير باجماع الامة المكلف اى العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات
المسلم لقوله صلعم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن بشرطين
النكاح والوطئ به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تع والمحصنات من النساء
اى المنكوحات وقال تع فاذا احصن اى تزوجهن واشتراط الثانى لقوله عم الثيب بالثيب
والثيابة لا يكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الآدمى من الحرية الا بالنكاح
ويجب ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه
لبقاء الاحصان حتى لو تزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقى مجردا
وزنى يجب عليه الرجم وهما اى والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال
عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة
الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوك اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم
عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة و
وطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى
هذه الصفات وهى حرة عاقلة بالغة مسلمة فان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها
الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما
شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبى والجنون
والرق والكفر رجمه فى فضاء حتى يموت يبدأ به الشهود فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط

اقر ماعز رضى الله عنه بالزنا عند رسول الله عليه السلام
مختارات النوازل

قوله فى اربعة مجالس من مجالس المقر بالا يرده القاضى كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجئ فيقر كما فى الهداية قوله لا الحاكم حتى لو سمع القاضى اقراره وراح والمقر جالس لا يعتبر كذا فى النهاية عزمى زاده

وحد الزنا نوعان

قوله فان الاحصان يطلق عليها قال الزيلعى اما اشتراط الحرية فلان الاحصان يطلق عليها قال الله تع فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اى الحراير انتهى ومنه يظهر ان الضمير فى عليها يتعين ان يكون عائدا الى الحرية وح يتأتى الاستدلال بالآية الكريمة فان اطلاق المحصنات على الحراير دال على اطلاق الاحصان على الحرية واما عبارة الدرر فلا يظهر لها حاصل وارجاع الضمير المذكور الى ذات الحر كما قيل افساد للعبارة لا اصلاح لها عزمى زاده

فى معرفة الاحصان

قيد للفراغ عن الوطئ الى المشروع فيه فلا حاجة الى التكلف الذى ارتكب فى توجيهه وههنا شرط آخر وهو ان لا يبطل احصانهما بالارتداد وقال فى شرح الطحاوى ولو ارتدا بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول بها بعد الاسلام ايضاح

شروط الاحصان سبعة الحرية والبلوغ والعقل والاسلام والتزوج بنكاح صحيح والدخول والمراد نفس الدخول لا الدخول بالانزال وبقاؤهما على صفة الاحصان وفى حد القذف الشرط خمسة الدخول والنكاح ليس بشرط مشلات قدوس

سقط الحد ثم الامام يرمى الناس وفى المقر يبدأ الامام ثم يرمى الناس ويغسل ويكفن
ويصلى عليه وذكر النوع الثانى من حد الزنا بقوله ولغير محصن حال كونه حرا مائة جلدة
لقوله تع الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ فى حق المحصن فبقى
فى حق غيره معمولا به وسطا اى متوسطا بين المبرح وبين غير المولم لافضاء الاول الى
الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضه لما اراد
ان يقيم الحد كسر عقدته وينزع ثيابه لانه ابلغ فى ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد
على الشدة فى الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان
الجمع فى عضو واحد قد يفضى الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه ووجهه
وفرجه لقوله عم للذى امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قايما فى كل حد لان
مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد
كما يفعل فى زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب
وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون
سوطا لقوله تع فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت فى حق الاماء ولا يحده
اى العبد سيده الا باذن الامام لان الحد حق الله تع لان المقصود منه اخلاء العالم
عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه
بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع
ثيابها الا الفرو والحشو لان فى تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول
الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها فى الرجم لانه صلعم حفر
للغامدية وعلى رضه لشراحة وان ترك لا بأس لانه صلعم لم يأمر به وهى مستورة بثيابها
لا له لانه صلعم لم يحفر لماعز ولا يجمع فى المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا
فى البكر بين جلد ونفى والشافعى يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عم البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تع فاجلدوا وحيث لم يذكر التغريب والسكوت
فى موضع الحاجة الى البيان بيان كما تقرر فى الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة
فان الامام اذا رأى مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد فى بعض الاحوال ويرجم مريض
محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حتى يبرأ الجلد حتى
يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد فى المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد
حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذى لم يجن والمخلوق من ماء الزانى محترم كغيره فانه كا

لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلوة عليه اصنعوا به ما تصنعوا بموتاكم فلقد تاب توبة لو قسمت توبته على الحجاز لوسعتهم وقد رأيته ينغمس فى انهار الجنة كافى

قوله قايما فى حد كل حال من الضمير فى بدنه وبيانا لعدم اختصاص القيام بالرجال فى حد الزنا ومقابل لقوله بعد اسطر وتحد جالسة مختصر قوة العوفى

ثمانية من الاحكام لا يجوز جمعها مع الثانى الحد مع النفى والاجر مع الضمان والقطع مع الضمان والعشر مع الخراج والوصية مع الميراث وزكوة الفطر مع زكوة التجارة والقصاص مع الدية والجلد مع الرجم
خزانة الفقه

يرجم مريض زانى

حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد يجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطي يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد لقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما شبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي يتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه فلو قوم سقوا خمرا يحد منهم من علم منهم انه خمر لا من لا يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطي جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك الزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس فيهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطي اماء المولى ووطي المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد حل وطي المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطي المعتدة اي معتدته بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطئ امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك ووطي معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطي البايع الامة المبيعة ووطي الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداق المرأة التي تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلك انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل

شبهة الفعل في ثمانية مواضع

يجب الحد لو ظن

مبسوط سرخسي

قوله في ستة مواضع متعلق بقوله ...

وطي البايع الامة

مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطي الشريك اي احد شريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطي واذا ادعى النسب يثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي ح رح ووطي محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطي امة اخيه او اخته وعمه او عمته وان قال ظننت انها تحل لي وكذا ساير المحارم سوى الاولاد اذ لا انبساط في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطي اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه لا يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي اذا اجابت بالفعل ولم تقل فوافقها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي ولا الحربية لانهم ليسوا بمخاطبين ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رض وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند ابي ح رح فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الواطي قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما تفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عنده ابي ح وعند ابي يوسف تحرق اولا في دبر عطف على وطي فانه لا يحد عند ابي ح وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما ولنا انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي ح يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانه اي الحدود لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم ينعقد موجبة فلا ينقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف لمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان يزني مكلف بغير مكلفة حد هو

اهل الذمة مخاطبون بالعقوبات

اي ابي ح لا يحد عند الامام

اطلق الدبر ليشمل دبر الصبي والزوجة والامة ...

قوله بامثال هذه الامور اشارة ...

فقط ولا بالزنا بمستاجرة اى الزنا بان استاجر امراة ليزنى بها فزنى بها لم يحد عند
ابى ح رح وقالا يحد وهو قول الشافعى اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا
محضا وله ما روى ان امراة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ
عمر رضه الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا مكرها سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا
باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسألة على وجهين احدهما ان يقر اربعا
بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجنى او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها
لم يحد اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بى ولا اعرفه او اقرت
اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابى ح رح وفى
قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد
بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اى الامام الذى ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله
تع واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما
من حقوق العباد يستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين **باب
شهادة الزنا والرجوع عنها** شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه
بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير لم يقبل لان الشاهد فى الحد مخير بين
حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده
لسوء فى باطنه حقد او عداوة حركته فيتهم فيها وبالاصرار فاسقا آثما بخلاف الاقرار
كما سيأتى الا فى حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى
فلا يوجب تهمتهم تفسيقهم ويضمن السرقة اى اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم
لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اى بالحد
بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا فى الشراب كما سيأتى وتقادمه
اى الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضى شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا
بزنا وهى غايبة حد وبسرقة من غايب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهى شرط
فى السرقة لا الزنا كما سيأتى ولو اختلف اربعة فى زاوية البيت او اقر بزنا وجهلها
حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل اثنين على الزنا فى زاوية والقياس ان لا يجب الحد
لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل
فى زاوية والانتهاء فى الاخرى بالاضطراب وفى الكافى هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث
يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثانى فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت

الحد والضمان لا يجتمعان الا فى مسئلتين الاولى اذا زنى بجارية
بكر فاذهب بكارتها يجب الحد والضمان والثانية اذا شرب خمر ذمى
يجب الحد والضمان * فصول احكام الصغار

كانت امرأته او امته لم يحد عليه وان شهدوا كذلك اى شهدوا انه زنى بامرأة
لا يعرفونها واختلفوا فى طوعها اى شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها وآخران انها
طاوعته او اختلفوا فى بلد زناه اى شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى
بالبصرة او اتفقوا جنايه فى وقته واختلفا فى بلده او شهدوا بزنى وهى بكر او هم فسقة
او شهود على شهود لم يحد احد اى لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان
شهد الاصول بعدهم اى بعد الفروع اما عدم الحد فى الاول على المشهود عليه فلان
الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا
بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه فى الثانى فلان الفعل
المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا
فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما
فى الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون فى موضعين فلا يحد الشهود لما ذكروا واما
الرابع فلما فى الثالث واما فى الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم
بيقين فلا يجب الحد عليها لان قولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه ولا على الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فلانه
لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا
على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم السادس فلان الفاسق
من اهل الشهادة والاداء وان كان فى ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضى
بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه
القصور فيسقط الحد عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود
باعتبار الثبوت واما فى السابع فلان فى الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان
احتمال الكذب فيها فى الموضعين فى شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع
لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم
لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة
ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولا يحد ايضا لان شهادتهم قد ردت فى تلك الحادثة من وجه
برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم بشهادتهم والشهادة فى حادثة
اذا ردت لم يقبل فيها ابدا وان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين فى قذف
او ثلثة وقد وجب الاربعة او رابعهم احدهم محدود فى قذف او عبد او وجد كذا اى محدود

الضمير فى جنايه فى بلده يعود الى الزنا يعنى لو شهد اربعة
بزناه فى وقت معين وبلد معين واربعة اخرى بزناه فى ذلك
الوقت فى بلد آخر كذا فى شرح مختصر الوقاية للشمنى عزمى زاده

تقادم الشرب بزوال الريح

قوله لانا قولهن حجة الضمير للنساء والتى ينظر اليها
وقلنا انا نرى على ما نظمه من كلام القوم كصاحب الهداية
وغيره وليس فى سياق كلامه ذكر منهن فلا بد ... عليك
ما فى تقريره من هذا الاجمال المخل عزمى زاده

فى الاختلاف بين المشهود

اى لو وجد اربعة شهود وفسقاء اذ كل فريق وان لم توجب
حدا على المشهود عليه فلا اقل من ان توجب تهمة تتعدى
بها الحد عن الفريق الآخر صدر الشريعة

في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اى الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان
شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم وعدم النصاب فلا يثبت الزنا
ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اى شهد الشهود بزنا والزاني
غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد
هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اى شهدوا والزاني محصن فرجم
ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم
حد اى حد الرابع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي
وقوله اى رجع منهم قبل الرجم حدوا اى حد جميع الشهود حد القذف لان كلا
منهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا
فيحدون لا شىء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة
فان رجع اخر حدا وغرما الربع اى ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلث على
الشهادة لان شطر العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسط فصار عليهما الربع
وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا
عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا ظهر الشهود كفارا
او عبيدا فالدية على المزكي وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية
وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو
قتل من امر برجمه وظهر وكذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه
نضرب رجل عنقه ولم يرجع ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصوما بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح
ظاهرا في وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد والعاقل لا تعقل دم العمد
وضمن بيت المال ان لم يقتل فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه
تجب الدية في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم
ضرورة تحمل اداء الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود ساير الشرائط فشهد عليه
رجل وامراتان او ولد زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان
زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتياطا للدرء والشافعي
جرى على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال

قوله فعلى القاتل الدية قوله وتجب الدية في ماله مربوط بقوله
على ما يظهر من كلام الزيلعي عزمي زاده

ضمان المزكي

وان انكر الاحصان

الحصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان
يكون مفضيا الى المعلول وهو في المانع غير معقول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرا
جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان يحد شرب الخمر ولو كانت قطرة واحدة واخذ وريحها وان
زالت اى ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل
والمراة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي ح في حق وجوب الحد
هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من
المسكرات غير الخمر واقر به اى بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل
وامراتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد
حد صاحيا ليتادب به وينزجر لان الطاهر انه لا يتالم حال السكر ثمانين سوطا للحر
ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه رضوان الله عليهم اجمعين ينزع ثوبه يعني الا الازار
ويفرق جلده كما في الزنا لما مر فيه وان اقر به اى بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال
الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اى علم شربها بان تقيأها او وجد
ريحها منه بلا اقرار وشهادة ولو رجع عن اقرار شرب الخمر او شرب السكر بقضيت
عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اى لا يحد بعد زوال
الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا براى ابن مسعود رض
وهو شرط قيام الرائحة واما عدم تقيؤها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب
قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح
لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع
من اقراره فلانه خالص حق الله تع فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة
احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تع بخلاف حد القذف لان
فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في ساير تصرفاته ولو ارتد السكران
زايل العقل لا يحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم
عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستانف الحد كذا في الزنا كما سياتي ان الحدود اذا كانت
من جنس واحد تتداخل **باب حد القذف** هو كحد الشرب كمية اى عددا وهو
ثمانون جلدة للحرة ونصفها للعبد وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا يقبل
فيه شهادة النساء كما في ساير الحدود واذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان
ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اى مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما شرط ذلك

قال المص لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
اقول سيجي في المص في كتاب الاشربة ان الاصح ان يحد فيما يتخذ من
الحبوب والعسل واقول النبيذ مباح فما الفرق الا ان يقال مراده
بالمباح ما اجمعوا على اباحته وليس النبيذ كذلك • سعدي

لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلم القول ومن اشرك بالله فليس
بمحصن عفيفا عن الزنا فان لغير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق وعفت
اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف
اى تصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او بزنأت في الجبل
معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او
مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن
فلان ابيه اى قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصدر في غضب
متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ودفع النبوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف
بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان
المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكره التعميم في التاتارخانية نقلا عن
المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني
لا يجرد كما يجرد في الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن
ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اى لا يحد بقوله لست بابن
فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه وبنسبته
اى ولا يحد ايضا بنسبته اليه اى جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس
باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان ظاهره نفي كونه ابنا لابيه
وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم
جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه
والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضه انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه
ويطلبه عطف على بطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب
بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل
لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعي يورث
فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان المطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق
فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد
ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق
الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات
ابواه فعليه حد واحد لان الغالب في الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف

اى انت لا تشبه اباك في المروة والسخاوة فلا يحد مع الاحتمال وفي حال الغضب يراد به حقيقة شتما له كافي

ولو قال زنأت على الجبل او قال زنأت الجبل وقال عنيت الصعود لا يحد كافي

قوله متعلق بزنأت والمعطوفين بعده يعني به التعلق المعنوي فانه بالحقيقة متعلق بمقدر ليقع حالا عن الاشياء الثلثة اى كائنة تلك الاشياء في حالة الغضب عزمي زاده

ولو غائبا حال القذف

في قذف الميت

قوله خلافا لمحمد رحمه الله الظاهر من كلام القوم باجمعهم ان الخلاف في هذه المسئلة انما هو لزفر فهذا غلط منه عزمي زاده

قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى
كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر
باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذف الوالدين فبلغ ذلك ابا ح
رح فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير
خصومة للمقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى
بين الحدين فالواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عم
جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان
يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان
اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا
يوالى بينها لخوف الهلاك بل ينتظر بينهما حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا
لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما
في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب
احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء
المانع وليس فيه ارث اى اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان
الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني اذا
اقر بقذف ثم رجع لا تقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود
هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اى اخذ عوض عنه لانه ايضا
يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اى بقوله لا
بل انت حدا لانه معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت هي ولا لعان
لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد
لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا
ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة
في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد و
بزنيت بك هدرا يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع
الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان و
احتمال انها ارادت زنائي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك

تخطئة ابي حنيفة لابن ابي ليلى

اجتمعت على واحد اجناس مختلفة

قوله الحرة المسلمة يعني بها المسلمة الميتة لانها اذا كانت حية فالمطالبة لها لانها اصل وعند وجود المقذوف ليس للآخر المطالبة حتى اذا كان المقذوف حيا غائبا فانه ليس لاحد ان يأخذه بالحد كذا في شرح الهداية عزمي زاده

وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لامه
فجاء الشك اذ تولد نفي لا عن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار
قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولدان بعني
ولدا قربه ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به لراى يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامراة
يا زانى حد ولرجل يا زانية حد كذا في تحفة الفقهاء لا شيء في ليس بابني ولا بابنك
لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة
الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد
والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة
بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه
بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطي في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من
وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته
رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اى لا يحد بقذف من زنت في كفرها لتحقق
الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب
مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة رض وحد مستامن قذف
مسلما هنا اى في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد
قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة
كامة مجوسية او مكاتبة قاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي ح رح خلافا
لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده
خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اى القاذف بالبينة على كون المقذوف
زانيا فان اقام اربعة اربعة على زناه او اقراره به اى بالزنا كما مر اى اربعا في اربعة
مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة في الحال واستاجل لاحضار
شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل
يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد بجنايات اتحد
جنسها بخلاف ما اختلف اى جنسها وقد مر تفصيله **باب التعزير** التعزير
تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع مبادرة القبيح دون الحد
اى ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام
العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب في اكثره تسعة وثلثون سوطا و

الولدان اللذان يثبت نسبهما منه لاقراره

وطي الجارية المشتركة حرام بعينه

قوله او بقذف مكاتب اى لا حد بقذف المكاتب مات وترك مالا يفي ببدل كتابته لان الحد انما يجب بقذف الحرة وفي حريته اختلاف في الصحابة فاورث الشبهة عزمي زاده

قال فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اى بالزنا اقول باطل كما لا يخفى جوى زاده

تداخل الحدود المتجانسة

الحر والعبد والمسلم والذمي في التعزير سواء ... الاكمل

سوطا واقله ثلثة لان التعزير لا ينبغي ان يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد
العبيد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصل وهو ثمانون
ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلاثة لان ما دونها لا
يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اى في التعزير كما يفرق في الحد لما سيأتي
والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف
كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسايس فالاول بالاعلام
لا غير وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب
القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسايس
الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى
زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث
التفريق على الاعضاء ويضرب فاعلها في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه
ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة حيث قال علي رض اذا شرب سكر واذا
سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة رض
عنهم ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال
كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة
شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب
جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا
كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال
صدر الشريعة اقول حد القذف ثابتا بالنص وهو قوله تع فاجلدوهم ثمانين جلدة
وحد الشرب قيس على حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند
الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا الى سنده
وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع
وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور
الآتية الراي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما
ما اذا اصاب الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع
قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح

تعزير الاشراف والاوساط

رجل قبل اجنبية او امة او ساتعا او مسها بالشهوة او جامعها فيما دون الفرج فانه يعزر ... قاضيخان

مطلب

التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة خانية

ولو قال لا احل بفتوى الفقهاء او ليس كما قال العلماء فانه يعزر ولا يكفر قاضيخان

وحد الشرب باجماع الصحابة

قوله لان حد الشرب ... ان يتضمن الشرب جنايتين ... دون القاذف فيكون المناسب ان يقال على ان حد الشرب لانه ... كذا تحيل ... عزمي زاده

ولو قال لامراته يا روسبي يحد ولو قال يا قحبه يعزر ابن الهمام

رجل صفع امراة انسان واخرجها ... او صغيرة يحبس الى ان يظهر توبته او يموت لانه ساع في الارض بالفساد ... قضاء والولوالجية

لا يعزر ذكره قاضيخان قال له يا زاني فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة
على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد بيانه حيث يسمع لانه يثبت عليه
الحد وهو حق الله تع فلا يكون جرحا مجردا كما ياتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر
يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا
كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان
مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة وفي الفتاوى الظهيرية القحبة
الزانية مأخوذ من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل
سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا قحبة وقيل هي من يكون بهمتها الزنا
وقيل هو افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به
بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المقالات ان يكون في القحبة معنى الزنا
مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا
ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ
اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان لابيه في الغضب كما مر ولفظ
القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه
اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست
لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول
فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت
اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل
يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا تكون في معنى الزانية ولا في حكمها فلا حد به
انك مأوى اللصوص وانت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه
المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد به الا
ولد الزنا وكثيرا ما يراد الخب الخبيث في اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى
مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا
حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر
فانه يستعمل فيهم يا اجر لا للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى المواجر فلا
تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن اليقظة
من يضحك على الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة وهو ايضا كذلك وقيل

التعزير باخذ المال ان المصلحة فيه جائز قال خاتمة المجتهدين ركن الدين
ابو يحيى الخوارزمي معناه ان ياخذ ماله ويودعه فاذا تاب يرده
عليه كما عرف في صنوة البغاة وسلاحهم وصوبه الامام ظهير
الدين والتمرتاشي الخوارزمي رحمهم الله وقالوا يحفظ ومن جملته من لا
يحضر يجوز تعزيره باخذ المال • مرارا في الحدود

كون مقتضى المعنى الثاني ما ذكره غير مسلم وقد فسره في الذخيرة به
وقال عقيبه فلا يكونا ههنا قذفا بالزنا بل تقول احتمال ارادة المعنى
يكفي في ايراث الشبهة واسقاط الحد وان لم يتعين الحمل عليه
جوزي زاده

قوله لكنه بعد موضع تأمل لعل وجه التأمل هو ان لفظ القحبة
لم يسمع استعماله في غير هذا المعنى واخذه من القحاب وهو
السعال لا يدل على ذلك فنقول في سياق بيان الفرق بين
المسئلتين بل استعمل فيه بعد وضعه بمعنى آخر كما مر لا يظهر
وجه صحته • عزمي زاده

اقول مراده ههنا احد قسمي التعزير وقد مر انه حق العبد كسائر حقوقه لانه غالب فيه والقسم الآخر حق الشرع والكلام الذي ذكروه ههنا التعزير بانه يقام بمجرد الكلام
وبالتهمة من غير ثبوت وتحبس بالشهادة والكلام ههنا فيما يحتاج اقامته الى الثبوت وكذلك قولكم نصابها فيما عند الحد والقصاص بشهادة رجل وامرأتين • جوزي زاده

وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذون به
وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه الوحشة يلحقهم بذلك
وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي
على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم
بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه
فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين
بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تع حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى
عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل
وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر
الابن عليه قال في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى
انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر
فمات هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات
حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا
لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك
عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى ورأى
رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف
اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه
مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه
حرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تع والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما
اذا اباشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ
المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة
عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهو قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام
لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا
يتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم
مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في قيمة

اقول ائمة الحنفية عليهم الرحمة في رجل رأى اجنبيا مع زوجته او محارمه
وتفرس علامة الفساد وقيل يجوز قتلهما وهل يحتاج في ذلك الى اقامة
البينة او القسم منه اليمين مقام البينة افتونا ماجورين **الجواب**
جواز قتلهما مقيد بصياح الرجل وعدم الانزجار بحيث ما عليه من
الفعلة القبيحة ولا بد من اقامة البينة عند الشاكر الا ان القضاء
منهيون عن استماع دعوى الاولياء وان كانت بينهما ثابتة من تعادل
المقالة في حقهما وغيره من قرائن الاحوال • ابو السعود عفي عنه

ولما كانت السرقة يشمل الصغرى والكبرى والخفية المعتبرة في الصغرى
اي الخفية عن عين المالك او من يقوم مقامه كالمودع والمستعير والمضارب
والغاصب والمرتهن كانت الخفية المعتبرة في الكبرى مسارقة عين
الامام ومنعت للمسلمين المستلزم حفظ طريق المسلمين وبلادهم
وركنها نفس الاخذ المذكور وانما شرط ثبوت الحكم وهنا تفصيل النصاب
فيأتي في انشاد الله تعالى • نهاية شرح الهداية

واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق فى الحمام شئ وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غايته اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ فى المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ • اصلاح ايضاح

المسروق وقد ورد الحديث فى بيانه فى الجملة حيث قال ع م لا يقطع السارق الا فى ثمن
المجن وقال اصحابنا المجن الذى قطعت اليد فيه على عهد النبى ع م كان يساوى عشرة
دراهم رواه ابن عباس رض وابن ع وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر فى وزن
الدراهم فى غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناول له عرفا الاسم الدراهم هو ظاهر
الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا يساوى عشرة مضروبة لا يجب القطع لان
شروط العقوبات تراعى فى وجودها الصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا
الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابى ح وذفو وشرط كون الاخذ من حرز لا
شبهة فيه لان مايدراء بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون
بالحافظ وسياتى بيانه ان شاء الله تع فيقطع السارق اى يمينه ان اقر مرة كما فى القصاص
وحد القذف ويروى عن ابى يوسف القطع عدم القطع لا يكون الا باقراره مرتين او شهد
رجلان كما فى ساير الحدود وسئلهما اى الشاهدين الامام كيف هى وما هى ومتى هى
واين وكم هى وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر فى الحدود ويحبس الى ان يسال
من الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع فى السرقة واصاب كلا قدر نصاب
وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كلا من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان
يتولى بعضهم الاخذ وبعضهم يشتغلون للدفع فلو امتنع الحد عنه لا امتنع القطع فى
اكثر السرقات فيؤدى الى باب الفساد ويقطع بالساج خشب معقوم يجلب من الهند والقنا
الرمح والابنوس خشب صلب وفى الصحاح شجر طيب الرايحة والعود والمسك والادهان
والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يذرع فيبقى عشرين سنة كذا فى القاموس
والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والعل والزبرجد واللؤلؤ
والمرجان والفيروزج وبالجملة كل ما هو اعز الاموال وانفسها ولا يوجد فى دار الاسلام
مباحة الاصل غير مرغوب فيها وانا باب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل
فالتحق بالاموال النفيسة وانما يقطع فى الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج
البيت ولكن خفيفا لا يثقل على الاخذ حمله لا اى لا يقطع بتافه اى حقير يوجد مباحا
فى دار الاسلام كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهى الطين الاحمر
ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ
وزرع لم يحصد لعدم فيهما ايضا ولا فى اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او
فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما

حديث قطع يمين السارق

سرق عشرة تبرا

شرط كون الاخذ من حرز

ويقطع السارق من المستودع والمضارب والمستعير والغاصب والمرتهن خزانة • مبسوط سرخسى

ولا قطع على المختلس لانعدام فعل السرقة لانه مجاهر بفعله • فى المذكور

ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز
ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واخذه يتاول القراءة فيه وصبى حر لانه الحر ليس بمال
ولو كان المصحف والصبى محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان
اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال
ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهى كالمصحف وان كان اشياء
مكروهة فهى كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور فى الكافى ان المراد دفاتر مضى حسابها
لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفى المحيط
سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن الهالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك
وهو نظير من حرق صك انسان وضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر
الى المال وكلب وفهد لانهما لوجدان مباح الاصل وخيانة كان يخون المودع ما
فى يده من الشئ المأمون وخلس وهو ان يأخذه من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان يأخذه على
وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا فى المستصفى ونبش لقوله ع م لا قطع على
المختفى وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة
ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها
لم يقطع لانه استيفاء بحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة
ولو اخذ بزايد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه
عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضى وما قطع فيه ولم
يتغير بعينه من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهى بحالها لم يقطع لما سيأتى
حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذى رحم
محرم ولو كان المسروق مال غيره يعنى ان السرقة من ذى الرحم المحرم سواء كان المسروق مال
ذى الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة فى الحرز بخلاف ماله اى مال المحرم اذا
سرقه من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال من رضعه مطلقا اى سواء سرق
من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان
سرقة العرس من حرز خاص ذاى للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما فى مال الاخر يمنع
من القطع ولا سرقة عبد من سيده او عرسه اى عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن
بالدخول عادة فى هذه الصور ولا سرقة المولى من مكاتبه لان له فى اكسابه حقا ولا
بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه ماذونا فى دخوله

وقف صك انسان ضمن قيمته

ونبش

سرقة من ذى رحم محرم لا يقطع

ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا وبيت اذن في دخوله نهارا لوجود الاذن
عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق
منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه
من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا
وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال
قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده
واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا
او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس
الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد
هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط داخل من داخل
فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط
ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان
معه سائق او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع
المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمال والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على
الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الجوالق واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق
حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج
من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة اخرى بعض دار فيها
حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لان دار الواحد بيوتها
مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان
الرمي من جملة حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة ولم يتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر
الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله
على حمار فساقه واخرجه لان سيره يضاف اليه لسوقه وفي المنية للامام ان يقتل السارق
سياسة لسعيه في الارض بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص
واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها
عندنا من زنده لان النبي صلعم امر بقطع يد السارق من الزند ويحسم لقوله عم فاقطعوا
واحسموا الا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم
رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا لا يقطع ويحبس حتى يتوب ويعزر ايضا وقال الشا

سرق ولم يخرجه من الدار

قطع سارق الجمل

الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عم من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة
رضه حين حجهم علي رضه بقوله اني استحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا
يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي سبرنا
هذه الاثار فلم نجد لشيء فيها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فاذا كان
جواب هذا الشرط قوله الاتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها
او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فان فيه تفويت جنس المنفعة وهو
البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او
شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى
مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى حينئذ لا تمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله
او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك
والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول
وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر
بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان
الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي
اقر السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان
فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث الشبهة في حق الاخر لان السرقة
ثبتت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين
اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم ههنا
اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان
فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان
وادعى الملك احدهما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا
اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق
لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على
سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغايب كان اجنبيا وبدعوى
الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى من الغائب دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا
يعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظ كاب ووصي ومودع وغاصب

قوله جواب هذا الشرط قوله الاتي لم يقطع ليس فيما ينبغي لفظ لم تقطع والكلام انه ساقط من قلم سهوا او محله عقيب قوله وان اقر السارق ثم ان معناه لم يقطع السارق فينتظم جواب المسئلة قوله او اقروا او ادعاه احدهما على سبيل البدل فلا ينافي قوله حيث لا يقطعان
عزمي زاده

وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن
ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول لخصومة اما خصومة ذي يد
حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية
بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا
اذ بلت كان لهم ان يخاصموا في انفسهم لاسترداد ها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا
لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به
بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت
بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك
من سرق منهم فلانه له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا اجازت بالثانية
فلا يجوز بالاولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا
فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه منه سارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة
انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء
منها هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلف لا يضمن
كما سياتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال ان يقطع لانه
في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء
انما يجب عليه بسبب الجناية انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من
حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا
تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي
سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن
وان اتلف لقوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة
الى رد ما روى الحسن عن ابي ح ان الضمان يجب بالاستهلاك ولانه سرق عطف
على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي بعض السرقات
شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فخاصم واحد
من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو بجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي ح رح وان
حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع
يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين
لم يحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف فيقطع

يقطع عبد اقر بسرقة

فيقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة
قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدون تنوين اي بدون الاضافة بل
بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا او قطع من شق ما سرق في الدار
فاخرجه وهو بعد الشق ساوى العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون
الشق في الدار وان ساوى المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير
مشقوق وهو ساوى عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا
واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل
في الاول لا الثاني فظهر ان القيد لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك
في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على
اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب
دراهم ودنانير قطع السارق ورد ت الدراهم والدنانير المسروق منه عند ابي ح وقالا
لا يرد بناء على انه صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمر اي الثوب الذي سرقه فقطع
فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان
عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ
قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان
حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي ح
رح لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس
سلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده والله اعلم بالصواب باب قطع
الطريق لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي
قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على
الامتناع فقصده وهو مبتدأ وخبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد
معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا فلا اقامة الحد لا على معصوم
متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطع على مستامن
لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل لواحد منهم او اكثر
حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء
الصالحين وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف
ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا

فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفى ولي القصاص وان قتل واخذ
قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع
ثم قتل او صلب او صلب حيا وبعج اى شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تع
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اى يحاربون اولياء الله على حذف المضاف
لان احدا لا يحارب الله تع ولان المسافر في البرارى والفيافي في امان الله تع وحفظه
فالمتعرض له كانه يحارب الله تع والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان تقتلوا
ان قتلوا الح لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهره او ثبت ذلك بقوله ثم اخذ
المال قطع ومن قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روى ان جبرائيل عم نزل بهذا
التقسيم في اصحاب ابي برده ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه
يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القطع
فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقدمر ويقتل احدهم حدا
لانه جزاء المحاربة وهي يتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زال اقدامهم
انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد ويجرى عصاهم كالسيف لان
قطع الطريق يحصل بالقتل باى آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ
المال قطع اى قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تع
سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان
وان جرح فقط اى لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا
بحديدة واخذ المال ثم تاب قبل ان امسك او كان منهم غير مكلف اى صبى او مجنون او ذو
رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او
مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد
فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص
ان كان الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كان مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة
وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تع
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اى للولي
القود اى قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او
ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل
الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا

القيافى بالقاف جمع القيقاء وهو الصحراء الملساء كذا في مختار الصحاح

الحجر والعصا في قطاع الطريق حكم السيف

قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار
القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان
الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايضا لا المال الى المستحق ويؤدبون و
يحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا
في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجرى عليهم احكام قطاع الطريق
الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة ومن خنق
بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتل فعليه دية وسيأتي وجهه في
الجنايات ان شاء الله تع ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد
فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل
المرأة وقتل الرجال عشرة نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال

وكذا في المنية **كتاب الاشربة** لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه
الى آخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما
يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب
كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء المستخرج منها حالتان نيئ ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ
حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثان وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة
ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فيبتدئ بالاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت
وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب
باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وساير المسكرات
كذلك قلنا لا نم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا
لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم لا نسلم ان رعاية
المعنى لسبب الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت
بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس
لا يجرى في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف
بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه
كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة رض
كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وغلطا اى الخمر ما ذهب اقل من ثلثيه

في الخنق دية

ما يستخرج منه الاشربة اربعة

قوله قال الزيلعي وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء وهو ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه اقول خبير بان مقتضى العبارة المذكورة عموم الطلاء لانه القسم الذي هو المثلث ولغيره ايضا والمذكور في المحيط هو كون الطلاء اسما للمثلث الا اعم منه
عفى زاده

نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلايل القطعية حيث سماها الله تع رجساً وهو اسم
للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب
اقل من ثلثيه فلانه ح يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله ونقيع التمر او السكر
نيا وحرم السكر وهو التي من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله
ونقيع الزبيب اذا غلت اى الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد
فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي ح اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما
يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدليل لا
شبهة فيه اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون
الذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكروا ما الحلال فبين الاول
بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان
غلا واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي ح وابي ى رحمهما الله وعند محمد ومالك
والشافعي قليله وكثيره حرام سئل عن ابي حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت
ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون
للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوى فاما ان قصد به التلهي فلا
يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة
حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على
العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلث الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما
فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب
مطبوخا ادنى طبخة وان غلا واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام
والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع
بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه يحل ايضاً
اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا اسكر منها قيل لا يحد
قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في
زماننا كاجتماعهم على ساير الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد
اذا شربت قيد لقوله حل اى حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا اسكر كان
القدح الاخير واحد منها حراما لان المسكر بلا لهو وطرب متعلق شربت وهذا القيد غير

غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة
حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه
فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه
قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة
وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب
فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك
والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى
تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات
النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اى حل الخمر
اى الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحويله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا
يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا
وان كان بدونه فله بالحل قولان والانتباذ اى حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع
والحنتم وهو الجرة الحمراء والمزفت وهو الظرف الملطخ بالزفت والنقير وهو ظرف يكون
من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عم
استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت
مدة اباح النبي عم استعمالها وايضا بالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس
مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به
اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب
الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير
والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة
هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او
نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة
بما تعلق بالاموال القتل هو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة
اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء
وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به
الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق
قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى

ما في قول الوقاية ضربه قصدا في الشارح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء
فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة مقامه تيسيرا كما اقيم السفر
مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحددة وخشب محددة وحجر فان الآلة القاتلة غالباً
هي المحددة لانها المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد
او نحاس لا يجب القصاص عنده ح وسياتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط
في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون
القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات
وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم
بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستأمن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى
القاتل احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا
لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا
والواجب على بشر القصاص ان كان قتل زيدا عمدا او الدية ان كان خطاء كما سياتي وان
لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك لما سياتي ان القتل
هو لا يكون عمدا لا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تع ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه
جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا
وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تع كتب
عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تع ومن يقتل مؤمنا
خطاء الآية ولانه قال النبي عم العمد قود اي موجبه قود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول
في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص
بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان
تكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد
المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا
الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان
يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتل في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين
لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تع ولكم في القصاص
حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب
المعاني ان القاتل اذا اخطر اذ ان قتل قُتل ارتدع بالمزدوجة عن القتل فاذا لم يقتل فتبقيان على

على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية
وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم
الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه
ايضا حرمان الارث لقوله صلعم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان
عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم
يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت لاسمها ماحية
للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء
فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبيت
وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط
والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فهو شبه العمد ايضا عنده ح خلافا لغيره
سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار
عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل
فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء بشبه العمد وحكمه الاثم
لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الآلة فيدخل تحت قوله تع ومن قتل مؤمنا
خطاء الآية وبين الكفارة بقوله وتحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر
فصيام شهرين متتابعين لقوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الآية ولا اطعام
غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزيه رضيع احد
ابويه مسلم لانه مسلم بتبعية خير الابوين وبقاء السلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا
ولا يجوز ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة
وسياتي بيانها ان شاء الله تع بلا قود اي ليس فيه قود للشبهة بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه
العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب القصاص ان كان
مما يراعى فيه المماثلة كما سياتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهة اي شبه العمد كما كان في النفس لان
اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله
واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما او لو عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في
الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي
صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون

على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا
فانه اخطاء في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد
الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن
محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان
يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر او الاجتماع
بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء
كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم
قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطاء لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان
ما اتلف كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطي وحكمهما اي حكم الخطاء
والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة
لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا ادى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه
دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما
حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر
نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر
الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي يكون سببا للقتل كاتلاف بحفر البئر او وضع الحجر
في غير ملكه قيد للحفر والوضع او منع خشبة على قارعة الطريق ونحو مما هو سبب
للاتلاف الانسان بمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فلا يلزم
الشيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد
فيه فكانه موقع في البئر او دافع عليه الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة
ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان فيبقى في حق
غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا الارث الا هنا لان
الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود او لا يوجب

يجب بقتل
معصوم الدم عمدا قيد القتل بشرايط ذكرت من كون القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر
لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد
ولنا اطلاق قوله تع ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب
ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع
ما قال صدر الشريعة على انه لو دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد والمسلم

وعن محمد لو قصد عضوا من اعضائه فاصاب عضوا آخر منه كان عمدا وان اصاب عضوا من آخر غيره خطأ كما لو قصد رجلا فاصاب حائطا ثم رجع فاصاب رجلا كما في الخلاصة قهستاني

الجاري مجرى الخطاء

حكم الخطاء والجاري مجراه

قيده بقوله في غير ملكه لانه لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف لانه مأذون في فعله فلم يكن متعديا جوزاده

القتل بالسبب وحكمه

القود بفتح الواو اي القصاص سمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري سعدي چلبي

بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عم
قتل مسلما بذمي وقول علي رض انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم
كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياق ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه
قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا وحربيا لا بهما اي لا يقتل مسلم وذمي
بمستأمن غير معصوم الدم على التأبيد كما مر بل هو بمثله اي يقتل المستأمن بالمستأمن
قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ
بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان
علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة
لقوله صلعم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومكاتبه ومدبره وعبد ولده لانه لا
يستوجب لنفسه القصاص ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا
يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا يملكه القاتل
فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط
حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص
لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما
يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رض اختلفوا
في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق
وان نفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود
بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين لكفر ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد
بل خطاء مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره
وحية بان لدغه ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه
هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل
الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس ثلاثا
فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزم ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة
لا يعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تع شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عم من
شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا
شيء به اي بقتله وانما قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله
شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل

فيقتدر ولا ذو عهد بعهده بكافر على طريقة قوله آمن الرسول بما انزل اليه من ربه والمؤمنون اكمل الدين

قوله للعمومات يريد به مثل قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله عليه السلام العمد قود اكمل

وفيه اشكال لان الاستيفاء قد تم بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه والجواب ان الاستيفاء غير متعذر لاحتمال كون القود اما بالصلح او بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطاء خ الكفاية

لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت وغيره فالقصاص للمولى منه

مات بفعل نفسه

شهر سيفا

مطلقا اى ليلا ونهارا فى مصر او غيره او شاهر عصا ليلا فى مصر او نهارا فى غيره
فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شئ لما مر تبع سارق المخرج بسرقة ليلا
وقتله جاز ولا يجب بقتله شئ لقوله صلعم قاتل دون ماله اذ اتبعه اى للقتل لخلاص
ماله واذا لم يتبعه لم يجز وكذا اذا قتل قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه
الا بالقتل وكذا اذا ادخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله
حل قتله شهر عصا نهارا فى مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر
لحوق الغوث نهارا فى المصر فلا يفضى الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب
يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمة الزايلة بالضرب فاذا قتل آخر قتل معصوما فعليه
القود وضمن قاتل مجنون وصبى شاهرى السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول
ضمن فى ماله لما مر ان العواقل لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان
فعل المجنون والصبى والدابة غير متصف بالخطر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة
ومقتضى قتل النفس المعصومة فى الآدمى وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح
وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة فى الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة
جعله مجى ودام ذا فراش حتى مات يعنى ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران
احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثانى ان يشهد رجلان انه
جعله مجى ودام ذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اباه بنحو مسلة وهى بكسر الميم وتشديد
اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست
فى معنى السلاح الا ان يغرز الابرة فى مقتله فى موضع يقتل بغرز الابرة فيه فح
يجب القصاص كذا فى الكافى وبجذ من عطف على مسلة اى يقتص ايضا بجرح جذ من
وهو بالفارسية كلنك لانه فى معنى السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك وروى عن محمد
اذا جرح وجب به القصاص ولا عود او مثقلة او حنوة وهو بكسر النون مصدر قولك
حنقه بحنقة كذا فى الصحاح وتغريب او سوط والى فى ضربه فمات لان وجوب
القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلة وهى الآلة الجارحة لان الجرح
يعمل فى نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا اقوا مهما بالظاهر
والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة
والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه ح يكون فى معنى السلاح رماه بمقدار
حديد يقتل به اى من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا رأسه

الرصاص قلاى
المضبب الملاصق
الآنك بالمد قورشون
النحاس هو الصفر الذى تعمل منه الانية بجملر

قتل جملا صال عليه

الدابة م

طريق ثبوت القود

رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه بقدر حديد او صنجة
او عمودة فمات منه كذا فى المبسوط وروى الطحاوى عن ابى ح انه لا يجب القصاص
اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبيرة او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص فى قول
ابى ح قال قاضيخان وفى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط
الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولى واحد فله اى لذلك الولى قتل القاتل قصاصا
قبل قضاء القاضى بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اى ان يقتل بنفسه القاتل
او امر الغير به ولا ضمان عليه اى على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا تقييد بجميع ما
سبق يعنى اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولى واحد جاز له قتل القاتل بنفسه
حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر آخر
بقتله اما كونه قيد الجواز القصاص قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا
واما كونه قيد الجواز الامر به فلانه لما جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان
عليه فلان جواز القتل لظهور الامر بنا فى الضمان واما اذا قتل اى الاجنبى وقال الولى
امرته لم يصدق ويقتل الاجنبى لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر ويلى
القصاص من يرث اى كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا
الدية اى يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا
حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغايب او صلحه ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير لانه حق
لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع
فيثبت بكل واحد كاملا كما فى ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اى استيفاء
القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته
بل هو الظاهر الندب الشرعى قتل رجل عمدا رجلا لا ولى له للامام قتله والصلح لان
السلطان ولى من لا ولى له لا العفو لان فيه ضرر العامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده
وقاتل قريبه يعنى اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فلاب المعتوه ان يقيد
من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من
الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية
او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعى ولا يعفو لانه ابطال لحقه
وللوصى الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهى مختصة بالاب
والصبى كالمعتوه والقاضى كالاب فى الاحكام المذكورة وسقط قود نفس وما دونها

من له ولاية القصاص

يستوفيه الكبير

لا يجوز التوكيل باستيفائه

اى فى الحال هذا هو الفرق بين الغايب والصغير وذلك
لان العفو فى الغايب حال استيفاء القصاص موهوم
فلو استوفى كان استيفاء مع الشبهة وذلك لا يجوز واما
العفو فمايوس من الصغير حال استيفاء القصاص نهايه

وابو حنيفة رحمه الله استند بما روى ان عبد الرحمن بن ملجم لما قتل
عليا رضى الله عنه قتله الحسن رضى الله عنه قصاصا وقد كان لعلى اولاد
على صغار ولم ينتظر بلوغهم • نهايه

الصلح للوصى

اذا كان للصغير قصاص فللولى ان يستوفى فيه للحال وكذلك اذا كان
له شفعة ولا ينتظر بلوغه وان كان احتمال العفو بعد البلوغ
ثابتا • من فتاوى الامام ظهير الدين المرغينانى

سقوط القود

ورثة على ابيه بان قتل ابوه ابنه عمدا او قطع يده عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط بحرمة
الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه
حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكر الحلول والتاجيل لانه
مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم
وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط
عفو البعض في القود لسقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقين حصتهم من الدية
لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال
كما في الخطاء فان العجز عن القصاص لمعنى في القاتل وهو كونه سقاطا ولا حصة للعافي لا
حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اى العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن
دمهما اى الدم الواجب عليهما به اى بالالف ينصف بينهما الالف يعنى ان قتل حر وعبد
رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على
الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعنى اذا قتل جماعة
واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضه وبالعكس يعنى يقتل واحد بجماعة قتلهم
عمدا ويكتفى به اى بقتله للجميع ولا شىء من المال ان حضروا ليهم وقال الشافعى يقتل
للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده فى تركته لان العاقلة لا تعقل
العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج
له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم ويقضى لان الموجود منه
قتلات والموجود منهم قتل واحد فلا تماثل وهو القياس فى الفصل الاول لكنا تركناه
للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب فى قتل
واحد جماعة هو القصاص لولا التماثل لما وجب ولو حضر ولى لواحد من المقتولين قتل
القاتل له ويسقط حق البقية اى حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اى كما يسقط
بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين فعفا احدهما ثم
قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعنى ان القصاص اذا كان بين
اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفوه لا يؤثر فى حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد
منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط
القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا فى المحيط رجل
جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شىء على فلان

صالح احد الوليين عن دم عمد على مائة جاز ولا يشاركه الآخر فيها والفرق ان كان القتل خطأ يشاركه فيها لان الدية وجب لهما بسبب متحد فهى متحد فصارت مشتركة بينهما واحد ربى الدين اذا صالح عن نصيبه كان للآخر ان يشاركه فيما قبض فاما المال فى القصاص وجب بعقد المصالح فانما انقلب حق الآخر مالا بعد عقد الصلح • من المحيط

والجد من قبل الرجال والنساء وان علا فى هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قرب او بعدت لما بينا • هدايه

يقتل جماعة بفرد

وفى المنتقى رجل جرح فقال فلان قتلنى ثم مات واقام وارثه بينة على رجل آخر انه قتله لا يقبل بينته وذكر بعد ذلك مسئلة ابى يوسف رجل جرح فقال فلان جرحنى فاقام ابن له بينة على ابن له آخر انه جرحه خطأ قال اقبل البينة على الابن بالجرح من الميراث بذلك فانما اجزنا ذلك فى الميراث وجعلنا الدية على العاقلة ما مر جامعه

فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفى المجروح والاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو
استحسانا كذا فى فتاوى المسعودى لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا فى
الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عم لا قود الا بالسيف اى لا قود يستوفى الا
بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضه وقال اصحاب ابن مسعود رضه
لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا فى الكافى **باب القود** فيما
دون النفس وهو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان
من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها
اذا انقطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا
قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا انقطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت
فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اى على الضارب
قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول فلو قلعت اى عينه
لا اى لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اى كذا كل شجة
يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهى ان يظهر العظم كما سيأتى لا قود
فى عظم الا السن لقوله صلعم لا قصاص فى العظم وقال عمر وابن مسعود رضه لا قصاص
فى عظم الا فى السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضى التفاوت
فى المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اى تكسر بالمبرد ان كسرت
اى ان تساويا ولا قود ايضا فى طرفى رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف
فى حكم الاموال فينتفى المماثلة للتفاوت فى القيمة ولا قود ايضا فى قطع يد من نصف الساعد
لما مر وجائفة برئت لان البرء فى الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثانى على وجه يبرئ
فيه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان برئت وجب القود والا فلا يقاد
الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا فى لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة
فيهما لان الانقباض والانبساط يجرى فيهما وعن ابى يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص
الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة ح وطرف الذمى والمسلم سواء للتساوى
بينهما فى الارش وخير المجنى عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اى ناقصة الاصابع او راس
الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول فهو ما
اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر
فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه فى القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا للانسان

عفا المجروح او وليه قبل الموت

المارن ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه وفصل عن القصبة • مصباح

لا قود فى عظم الا السن

لا قود فى الطرف بين رجل وامراة

طرف المسلم والذمى سواء

فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق منه الا الردى يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا او بين ان
ياخذ القيمة واما الثانى وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر فان كانت الشجة استوعبت ما بين قرنى
المشجوج وهو لا يستوعب ما بين قرنى الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة
فيزداد الشين بزيادتها وفى استيعاب ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه
لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما فى الشلاء والصحيح لا يقطع يدان
بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعنى اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا
من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعى يقطعان اعتبارا بالانفس
لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى
التقا السكينان فى الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد
من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان
ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان
بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط
فيهما المساواة فى العصمة فقط وفى الطرف يعتبر المساواة فى المنفعة والقيمة وضمنا ديتها
اى ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على منهما
الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يمنى رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب
فلهما اذا حضرا يمينه اى قطع يمينه ودية يد به اى نصف دية النفس فيقسمانه بينهما
نصفين اما ثبوت القطع لهما فلانه تساويهما فى سبب الاستحقاق يوجب التساوى
فى الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين فى التركة وذلك لان حق كل واحد
منهما ثابت فى كل اليد لتقرر السبب فى حق الثانى ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا فى
استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا فى حكم الاموال
وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم
بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية
بخلاف ما اذا كان القصاص فى النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية وقيد بيمنى رجلين
لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما الواحد فان حضر
احدهما اى احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اى دية يد واحدة لان
الحاضر ان يستوفى حقه ولا يجب عليه التأخير لعجز الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر
متردد لاحتمال ان لا يطالب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود

وقال الشافعى يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت
قرعته وللآخر الارش كذا فى المبسوط والمحيط وكثير
من الكتب • اصلاح الايضاح

يسقط الدية بالقصاص

بالقود يبقى حق الثانى فى تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر
عمدا فنفذ فتعدى بسهم الى آخر فمات يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثانى
لانه خطاء قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اى القاطع بهما اى بموجب قطعه وقتله
فى عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطاء او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين
او المختلفين واما فى العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا
عنده لان المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل
واما فى المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص للقتل وتؤخذ دية النفس وفى
عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا
والآخر خطاء واخذ بهما ايضا فى خطاء يتخلل بينهما برء اى يجب دية القطع ودية القتل
واخذ بدية واحدة فى خطائين اى خطاء القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لان دية
القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه
الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها
بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا او خطاء والقطع كذلك
صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها
كما فى ضرب مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق اثره ومات من عشر حيث يكتفى بدية واحد
فانه لما برئ من تسعين لم يبق معتبرة الا فى حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق
لها اثر عند ابى ح وعن ابى يوسف فيه مثل حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية
وان بقى اى الاثر وجب حكومة عدل وسيأتى بيانها فى الديات ودية للقتل عفا المقطوع
عن القاطع فمات منه ضمن دية يعنى رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع
ثم مات منه فعلى القاطع الدية فى ماله ولو عفى عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو
عفو عن النفس ولا شيء عليه اى على القاتل فالخطاء من الثلث والعمد من الكل يعنى ان
كانت الجناية خطاء وقد عفا عنهما فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال
فحق الورثة متعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو
ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو
عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعنى ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده
وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها
مهر مثلها وعليها دية فى مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند ابى حنيفة لان العفو عن اليد

يعنى ان من ضرب رجلا تسعين سوطا فى موضع وعشرة فى آخر
فبرئ من تسعين وسرى فى موضع العشرة ومات فعليه دية
واحدة اخى جلبى

عفو عن القطع

العفو عن القطع عفو عن النفس

او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليه الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحته عن النفس وهو في ماله لانه عمد والعاقلة لا تتحمل فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصان ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء كان تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان تقع المقاصة بها على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي بحقيقته ولو نكحها على يد وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منها فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص وقد رضي بسقوط على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهو يصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منها الا انهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزايد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزايد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث واد الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قبل المقتص منه وهو زيد بسراي بقطع سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاؤه القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط

اي لتعذر الاستيفاء لقيام المانع وهو التفاوت بين طرفيهما كذا في الكفاية

لو قطع اصبعا فشلت بجنبها اخرى قال ابو حنيفة رحمه الله لا قصاص وعليه دية الاصبعين وقالا يقتص من الاول وفي الثانية ارشها ... اجمعوا في العفو اذا قطع بعضه وشلت ... للمقطوع لو قطع معه لا قصاص فيه ظهيرية

سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي ح وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكر من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي في مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة سقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي ح وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما بقي هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت وتقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث

قوله كان ينبغي ان يورث ... اي الصورة الاولى ما ذكره قبل بقوله المسئلة ... بصورة قطع يد بكر فمات قبل المقتص منه ... قصاصا بحكم القاضي ... وان يقال ... بحكم القاضي فيجب ... قود قطع يد بكر على زيد ... القتل عنه بعد ما مات المقيض ويتعلب بقطع البد ... شبهة ... مسئلتنا اي دية ... عزمي زاده رحمه الله

اي القطع الى النفس

قوله بل يوجب القصاص الخ في تصوير المسئلة السابقة هو بكر فانه يدعي قطع يد زيد قصاصا والمراد بالقصاص في العبارة المذكورة هو القصاص بالقتل اجماعا لا الدية فيه لا القصاص بالقطع كما هو الواقع اولا وقد اشتبه الامر في هذا المقام على الناظرين فجزم غير واحد منهم بان كل واحد من لفظ القصاص ولفظ القاضي ههنا غلط • عزمي زاده

القصاص موروث عن الميت

لانه يثبت بعد الموت للتشفي و درك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق
الخلافة لسبب انعقد للميت اى يقومون مقامه فيستحقون ابتداء من غير ان يثبت للميت
لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح
عفو الورثة قبل موت المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له ولو وقع دم قتل
مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين
والدية لان الميت اهل الملك والمال ولهذا لو نصب شبكة فيتعلق به صيد بعد موته
يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما
فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم
بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم
بغيبة اخيه على قتل ابيه يحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من استيفائه ويحبس القاتل
اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين
متعلق بقوله يعيدها اى لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجب المال
وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة لان لابيه على فلان كذا فحضر
اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اى اذا كان
بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا
فالحاضر خصم لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا انقضى
عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غايب يعنى
اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غايب فادعا القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفى عنه
فالحاضر خصم ويسقط القود ان ثبت لما ذكرنا اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص
منهما يعنى ان رجلا قتل عبدا عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه
قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله
فان صدقهما ان المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اى للشريك لانه بتصديقه ابطل
نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اى كذب القاتل
والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب
مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط
في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا
لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده

وحده اى كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزمه
وادعى بطلان حق الشريك فلا يصدق فيحول ماله وعلى القاتل الدية اثلاثا والرابع
بقوله وان صدقهما اى المخبرين الشريك فقط كذبهما القاتل فله اى للشريك ثلثها
اى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه
عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو
ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا
المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت اقرار القاتل للشريك وقد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان
ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه ثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما
بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره
وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان
فان المال للمقر له الثاني كذا ههنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان
قال احدهما قتل بعصا وقال الآخر قتل بالسيف او قال شاهد قتل بعصا وقال الآخر
جهلت الآلة لغت اى شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان
والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فرد ت
شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف
باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق
ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية وتجب في ماله
لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد
وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كل منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه
والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه وايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر
له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك توجب تفسيقه وفسق المقر
لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اى شهد القتل زيد عمرو
او آخران يقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض
ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته
شهدا على رجل بقتل خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود له بقتله حيا ضمن عاقلة الولي
لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اى الشهود
عليه اى على الولي لانهم ملكوا المضمون وما في يد الولي كالغاصب والعمد كالخطاء الا في

اقام احد الورثة ان لابيه على فلان كذا

قضى على الغائب

اختلف شاهدا القتل

شهدا بقتل فجاء حيا

الرجوع اى ان كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين
الولى الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود ولم يرجعوا على الولى عند ابى ح لانهم اوجبوا
هنا للولى ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما و
عندهما يرجعون على الولى كما فى الخطاء ولو شهدا على اقراره اى اقرار القاتل بالخطاء
او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذا لم يظهر كذبهما فى شهادتهما او شهدا على شهادة
غيرهما فى الخطاء وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما
فى شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولى
الدية فى الصورتين العاقلتين اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ من
مسائل الشهادة فى القتل شرع فى مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمى
العبرة بحالة الرمى
لا الوصول اعلم ان الاصل العبرة لوقت الرمى فى حق الضمان والحل لان الضمان
انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمى لا الوصول
فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمى اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامى الدية
لورثة المرتد عند ابى ح وقالا لا شئ على الرامى لان التلف حصل فى محل غير معصوم
واتلاف غير المعصوم هدر ولنا ان المرمى اليه وقت الرمى معصوم والعبرة به وتجب
القيمة لسيد عبد رمى به بصيغة المجهول اى صار مرميا اليه فاعتق فوصل السهم اليه
فمات لانه وقت الرمى مملوك وقال محمد يجب عليه ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى
ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اى خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمى
محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمى غير محرم ولا يضمن من رمى
مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمى مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى بدل النفس ثم قيل
لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما فى عدة كذا فى المغرب الارش
اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من
الفضة ومائة من الابل فقط يعنى ان الدية عند ابى ح لا يكون الا من هذه الاموال
الثلثة وقالا ومنها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة
كل حلة ثوبان وهذه اى الابل فى شبه العمد ارباع يعنى الارباع بقوله من بنت مخاض
خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة
خمس وعشرون وهى الدية المغلظة نقل فى غاية البيان عن شرح القدورى ان تغليظ

الدية بدل النفس
الدية يجب لان المقتول [illegible] وصاياه [illegible] الورثة [illegible] فلا يحتاج الغائب الى اعادة البينة [illegible]

قوله وهى اى كون المذكورات من الارباع فى شبه العمد [illegible]

تغليظ الدية روى عن عمر وعلى وابن مسعود وزيد وابى موسى الاشعرى والمغيرة بن
شعبة رض وانه اختلفوا فى كيفية التغليظ فعند ابى ح وابى يوسف ما ذكر ههنا وعند
محمد والشافعى ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات فى بطونها
اولادها وفى الخطاء عطف على قوله فى شبه العمد اى الابل فى الخطاء اخماس منها اى من
المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون من بنت لبون وعشرون من بنت مخاض وعشرون
حقة وعشرون جذعة وعشرون من بنى مخاض وهذا قول ابن مسعود رض فاخذنا بذلك
وكفارتهما ما ذكر فى النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء
ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذا لم يعرف
حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة
اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل فى النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ
دية المرأة نصف دية الرجل
موقوفا على على رض ومرفوعا الى النبى صلعم والذمى فيها اى الدية كالمسلم لقوله صلعم
دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رض وفى النفس هو وما
عطف عليه خبر لقوله الآتى دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف
والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم
ينبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجانى ان فوت فى الاطراف
جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد فى الآدمى من كمال الجمال يجب عليه كل الدية
لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمى اصله قضاء
رسول الله صلعم بالدية كلها فى اللسان والانف وقد قضى عمر رض لرجل على رجل باربع
ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه وتلف ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه
وكذا كل ما فى البدن ثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين
والاذنين والانثيين وثدى المرأة فان الواجب فى كل اثنين فيهما دية كاملة وفى
احدهما نصفها كذا روى فى حديث سعيد بن المسيب رض عن النبى صلعم وفى كل واحد
من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبى عم لعمرو بن حزم رض وفى العينين الدية
وفى احديهما نصف الدية ولان فى تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة
او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفى تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف
الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب فى كلها دية كاملة وفى الاثنين منها نصفها
وفى احدها اى احد الاشفار ربعها اى ربع الدية لما ذكر وفى كل اصبع يد او رجل
ارش الاصبع

عشر لقوله صلعم في اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلاثة ففي احدها ثلث دية
اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع وفيها مفصلان كالابهام لانه
نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن
نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلعم في حديث ابو موسى الاشعري رضه
وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك لزيد على
دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها
اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف
من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس
بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير
معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع
فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة
الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا ينبت لبعض الناس وقد ينبت لبعضهم بعضها
والبعض كلها فالعدد المتوسط الاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ
فاذا اسقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي يقابلها وهو منفعة
المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا وان كان العدد المتوسط ثلثين
فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف
العشر وفي عضو زال نفعه يجب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع
نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة
الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فح يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه
جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا كان ذلك كالاذن الشاخصة **فصل** لا قود
في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح ان العظم اي تبينه لامكان اعتبار
المساوات فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح
لامكان اعتبار المساوات فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطاء نصف عشر
الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي
التي تنقل العظم بعد الكسر والامة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة
تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم

ارش السن

ارش عضو زال نفعه يجب دية

اي المرتفعة من شخص بالفتح شخوصا قال في الجمهرة شخص
من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع كذا في
غاية البيان • عزمي زاده

قوله بان يسبر غورها من سبرت الجرح اسبره اذا نظرت
غوره والمسبار ما يقدر به قدر غور الجرح وهو
بالفارسي فتيلة جراحت • اخي چلبي

يذكرها محمد رح لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام
فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك يثبت بالحديث وفي جائفة
نفذت الى الجانب الاخر ثلثاها لان ابا بكر رضه حكم كذا ولانهما جائفتان وفي الحارصة
هو وما عطف عليه خبر قوله الاتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد
اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين وهي التي يظهر الدم ولا تسيل بل تجمع في
موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي
تبضع الجلد اي يقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي
التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاق حكومة عدل اذ ليس فيها
ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب حكومة عدل وهو ماثور عن ابرهيم النخعي
وعمر بن عبد العزيز بين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت
بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر
الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ
هذه التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة العدل
وبه يفتى احترازا عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك
من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضه اعتبر بهذا
الطريق فمن قطع طرف اسنان ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية
يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل
فيكون في الخمسة خمسون من ورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف
دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها الاصبع وان
كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زايدة هو
وما عطف عليه خبر لقوله الاتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته
اي صحة كل من الثلثة بما يدل على نظره في العين وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في
اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد
والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا
موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات
العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه ومات
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت

اي تسمى تلك الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم فيكون
تسمية تلك الشجة كذلك من مجاز المجاورة • عزمي زاده

حكومة العدل

دية الاصبع عشر الدية

وذكر ابن رستم عن محمد فيمن قطع قرون امراة او حلق شعر
جارية وذلك ينقصها قال لا شيء عليه الا انه يؤدب
ظهيرية

في النوازل اذا حلق راس عبد ولم ينبت قال ابو حنيفة رحمه الله
ان شاء المولى دفع اليه واخذ قيمته وان شاء ترك ما ما رحمه

بفوات الشعر وقد تعلق جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في
الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق
اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد
منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء
المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة
ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب او التفت علم انه لم
يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى البصيرة
فان قالوا بذهابه وجبت الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان
يقول المجني عليه للجاني اذهب بصري فاذا انكر يطالب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول
للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم يصدر عنه
فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين
يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان
سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا ينفصل عن الجناية وقد
اتحد المحل وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود
لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء
فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل
جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش
كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله
الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل فيه ان انتفع فيه وانما كان كذلك لكونهما
عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر
او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما
اذا احمرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان
السن مما يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء
وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما
في سائر الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه
النازع فنبتت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت
عليها اللحم وجب الارش في الصورتين لما في الاولى فلانه تبين ان استيفاءه كان بغير

طريق معرفة ذهاب السمع ونحوه

لا قود بقطع اصبع شل جاره

وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفي بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر يجب دية السن كلها بالاجماع زيلعي

في اصفرار السن الدية

لغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت
ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات
اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها
فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه ولا اي لا يجب الارش ان قلعت
سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها
اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت
المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت
الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا
مائة سوط مثلا فجرح فبراه ولم يبق لها اثر سقط الارش لزوال الشين فلم يبق اثر
قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت
يجب على العاقلة الدية ولو نبت معوجا ففيه مال كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل
انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستوفي المضروب من سن الضارب ذلك
القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان
قلت هنا ليس بعمد بل شبهة وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت وقد مر ايضا انه
شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله عليه السلام يستأنى
في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر منها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس
فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبراء عمد المجنون والصبي خطاء وعلى عاقلته الدية لما روي
عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة
المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو
اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم فعلى ففي ماله لما مر انه المختار
بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوع عنهما العلم وحرمان ارث
لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها **فصل** ضرب بطن امرأة حرة احترز عن الامة
وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجبت غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة
درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة لما روي
انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة
نصف عشر الدية وانما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة
وهي الواجبة على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن رح انه قال

لا يقاد جرح الا بعد برئه

الذي في خلاصة شمس الائمة الحلواني ان المتاخرين اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة للعجم ... يفتى ... ابو جعفر ...

عمد المجنون والصبي خطاء

وانما تجب الغرة على العاقلة وتقسم بين ورثة الجنين ولا يرث الضارب خلاصه

استاجر اربعة احط يحفرون له بيرا فوقع عليهم من حفرهم ومات احدهم كان على كل واحد
من الثلثة الباقي ربع دية الميت ويسقط ربعها لان البئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين
والميت مباشر ايضا فيوزع الدية عليهم ارباعا فسقط ربعها ويجب ثلثة ارباع اخر
ما يحدث في الطريق • قاضيخان

بلغنا ان رسول الله صلعم جعل على العاقلة في سنة ويقسم بين ورثته سوى ضاربه
ان كان وارثا لما مران القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اى الضارب لان فيها معنى العقوبة
وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اى وفيه دية واحدة
وان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنينين
فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فمات امه الغرة للجنين
والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب
لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بنفسها وديتان ان ماتت فالقت حيا فمات
دية الام ودية الجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا فمات وفي جنين الامة نصف
عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه
ثبوت الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام
لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم
تقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم اكثر هذا اذا كان الجنين
من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة
ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة
الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو موهم مطلقا حملها فالقته
فمات وجبت قيمته حيا لا دية لانه قتل بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد
مران العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته وما استبان
بعضه كالتام اى الجنين استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام
لاطلاق ما روينا امراة سقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه
تجب الغرة اى يجب على عاقلتها في سنة واحدة ان كان يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم
شيء ولو امرت امراة ففعلت لا يضمن المامورة كذا في الخلاصة **باب ما يحدث في الطريق**
ومن احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا
وهو مجرى ماء تركب في الحايط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليهما او دكانا جاز
احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه
وبدابته فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ
لا اى لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص لهم
وضمن ديته من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بيرا في الطريق

الجنابة م

جنين الامة — اى في جنين مملوك القته الامة ميتا بالضرب فالاضافة للعهد قهستاني

قوله ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته بناء ان الثابت مسندا الى القيمة قال في غاية البيان قال ابو الليث ولم يذكر محمد في الجامع الصغير ان القيمة يكون للمولى او يكون ميراثا من المضروب فيجوز ان يقال ان القيمة للمولى لانه لما وجب الضمان على القاتل القيمة صار كان الرجل قتل مملوكه لان وجوب الضمان استند الى الضرب ووقت الضرب كان مملوكه قال الفقيه انتهى فينبغي صاحب الدرر كلامه هذا على ترجيح ابى الليث وقد تغفل عنه من قال هكذا في غالب النسخ والحق انه تصحيف من قوله لا من ورثته انتهى عزمي زاده

احدث بناء او غرفة في سكة غير نافذة رضي اهلها فاشترى رجل من غير اهل السكة دارا منها فله ان يامره برفع الغرفة • قنيه

الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان
لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا
لم ياذن به الامام لا انه اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكسرية
والمراد ههنا الاختناق من سواء البير وعند ابى يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب
الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحى لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان
عليه كمن حمل راسا او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منهما على آخر فعطب فتلف به فانه
يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن
قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله
لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد
بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا ومباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء
كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به بان سقط عليه اعمى فتلف
يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرايض او النفل لم يضمن لان المسجد
انما بنى للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القران او للتعليم او للصلوة او
نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اى لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس
لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان
حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو
قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حايط مال الى طريق العامة وطلب
نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء
وطريق الطلب ان يقول له اني تقدمت اليك في هذا الرجل لهدم حايطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة
الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن يستحق بطلب يملكه اى النقض
كالراهن للحايط فانه يملكه بفكه اى فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي
فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر
ولو مديونا لان ولاية النقض له من ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا
فعلى عاقلة المولى لوله عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال التي بالعبد
وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن نقضه فيها اى في تلك المدة مما مفعول
ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اى المال والنفس
به اى بذلك الحائط لا اى لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبض المشتري او لا كذا في الكا

جامع الفصولين

مقاصد

حايط مال الى طريق العامة

مال الحايط

وليس في الهداية لفظ او لا فسقط الحايط بعد البيع فتلف به مالا او نفس وانما لم
يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه
كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه
بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه
اى لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم
قدرتهم على التصرف مال الحايط وادرجل فلا الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه
منها اى من الجناية لان مال الطريق فاجل القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا
يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتدا ضمن بلا بدل كما في اشراع الجناح وهو اخراج
الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا خايط لخمسة طلب
نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اى عاقلة المطلوب منه خمس الدية
لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم
شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه
بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة
ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بيرا او بنى خائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني
في الثلثين متعد **باب جناية البهيمة** والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق
المسلمين مباح بشرط السلامة لانه متصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه
مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل به النظر من الجانبين فيما
يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يودي الى المنع من التصرف وسد
بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما
اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت اى
ضربت بيدها او صدمت اى ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما
الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط
السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطي
وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتل بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره
تسبيب فيه يشترط التعدي فصار كحفر البير في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في
السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اى باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه
كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اى وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد

ضمان الراكب

اقول الاصابة على استعمال الفصل لا فرق فيما بين كونها باليد او بالرجل وانما خلاف البعض في النفحة بالرجل في السائر كما ذكره ◦ جوهرة

الصدم هو ان يضرب الشيء بجسدك ومنه الحديث او قتل الصيد صيدا ما لا يوكل ◦ نهايه

ولمالك الساحة ان يبني فيها حماما او تنورا او بالوعة او بير ماء لتصرفه في خالص ملكه فلا يمنع منه ولو اضر بجاره ◦ فصولين

٣٥

متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته بفتح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد
حافرها اى لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها
حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة
فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضا
لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها لها فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو
اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام
بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقات عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان
الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها او رجلها اى في كل صورة يضمن
فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما سببان كالراكب في غير الاعطاء فيجب فيهما
الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح ذكر القدوري ان السائق
يضمن النفحة بالرجل لانه يراها عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب
والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اى الراكب
الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما
اى السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما سببان والكفارة وحرمان
الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط
وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كان
منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اى الاصطدام خطاء لان موت كل منهما
مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان
بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع
في بير في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البير وفعل صاحبه وان
كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود
التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اى الواجب نصف
الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف
كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا في ضمن
دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اى يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي
الخطاء تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة

السائق

القائد

لا يرث الراكب

الاصطدام

رجلان اصطدما فوقعا ميتين ان وقع كل واحد منهما على وجهه لا شيء على كل واحد منهما وان وقع كل واحد منهما على قفاه فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه ولو وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه قتل صاحبه فدم الذي وقع على وجهه يهدر ودية الآخر على عاقلة صاحبه ◦ خلاصة الفتاوى

والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية
تعلقت برقبتهما فعاد فداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والاخر
عبد فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على
اصل ابي ح ومحمد رح تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف
العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف
ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد
النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية
الحر سقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق
دابة وقع بعضها لانها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه
اذ سقوط اما لعدم شدة عليها او لعدم احكام وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ
بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه
فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي
ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمنه
عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب
الابل توسطها اي دخل بين الابل واخذ بزمام واحد منها ضمن وحده ما عطف بما هو
خلفه ويضمنان ما عطف بما هو بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع
الزمام والسائق يسوق ما كان امامه فقتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق
بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود
سبب وجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا
اي العاقلة بها اي بالدية على الرابط لان الرابط هو الذي اوقعهم في هذا الضمان حيث
ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف
ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة
فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه
زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون
على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا
يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو
سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصابه في فوره

اقول وجوابه ما في الكفاية حيث قال في شرح قوله وكذا في العمد لان العمد ههنا بمنزلة الخطاء انتهى • منه

وهو الابل يقطر على نسق واحد والجمع قطر • نهاية

اذا قوى الريح على سفينة سائر بالقلوع فصدمت سفينة فغرق من فيها وما فيها وعجز الملاح عن امساكها لم يلزم ما تلف الجواب فلا ضمان على الملاح اذ لا صنع له في ذلك • قاري الهداية

قطع احد قوائم الدابة يضمن كل قيمتها اذا كانت لا يؤكل وان كان مأكولة يتخير اذا كان لقيمة بعد قطع اليد يسلمه ويضمنه القيمة او امسكه واخذ من الجاني النقصان وفي العيون استهلك حمار الغير بفعله بقطع يده او ذبح ان شاء سلمه اليه وضمن قيمته او حبسه ولا يضمن شيئا وفي الحمار اذا قتله بلا ذكوة لا اشكال على قول الامام وعلى قول محمد ليس له ان يضمنه النقصان بخلاف الذبح لجلده والفرس غير مأكول اللحم ولو ضرب اجله حتى خرج فهو كالقطع • بزازيه في الفصل الرابع

الى بعض العوام على رجل يضمن ارسل كلبا على شاة ان وقف ثم سار لم يضمن وان تبعها من او تبادر ان لم يكن له طريق غيره يضمن والا فلا ارسل كلبا ولم يكن سائقا له لم يكن
خلفه في فوره لم يضمن كذا لو اشلى كلبا على رجل حتى عقره او فرق ثيابه لم يضمن الا ان يكون خلفه وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في اموال الناس في هذا كله وذكر ابو الليث اذا ارسل
كلبا فاصاب انسانا في فوره يضمن المرسل وان لم يكن سائقا لان ارساله كسوقه وعليه الفتوى • منية المفتين في باب جناية البهيمة

فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف
فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب
يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجوده وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه
لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عم جرح
العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب
النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما لم كلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه
فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط
المائل ونطح الثور وعض الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او
نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت
من ضربه او نخسه فصدمته وقتل ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن
عمر وابن مسعود رض ولان الناخس متعد في السبب والراكب في فعله غير متعد فيترجح
جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس
نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا
لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتل كانت الدية على عاقلة الناخس لانه متعد
في تسببه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطي في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه
واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب
وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم يعتبر فيها النقصان
لا غير وضمن في عين بقر جزار وجزور اي ابل والحمار والبغل والفرس ربع القيمة
لما روي انه صلعم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رض لان اقامة العمل
بها انما يمكن باربعة عين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع
فيجب الربع لفوات احدها **باب جناية الرقيق** والجناية عليه جنى عبد عمدا في النفس
يجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو
من المولى ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا
اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو
يجري على الاصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى
عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلا يجب مراعاته
وفيما عطف عليه في النفس وهو او فيما دون النفس كالخطاء اي يكون كالقتل الخطاء في الحكم

جناية الدابة المنفلتة هدر

ارسل البازي

ارسل دابة في مرعى مباح فارسل آخر دابة فعض الثانية الاول ضمن لو عضها على الفور والا فلا • قنية

مهمه

له كلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه

اي نخس بفتح الخاء المعجمة فيهما اذا طعنها بعود ونحوه • منه

اذا ضرب بطن دابة فالقت جنينا ميتا لا يجب الضمان • تحفة الفقهاء

لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان تمكن فيها النقصان وان لم يتمكن لا يجب شيء • نهاية

في داره بعير ادخل عليها آخر بعيره مغتلما او غير مغتلم بان صاحبها او دخل فقتل الداخل ذلك الابل لا يضمن وان بلا اذنه يضمن او دخل غنما او بقرا نطوحا في سرح غيره فنطح تحت لا يضمن ثورا او فرسا او حمارا في كرم او زرع ان سائقا ضمن ما اتلف والا لا • وقيل يضمن وان لم يكن سائقا قياسا على المغتلم • بزازيه في الفصل الرابع في كتاب الجنايات

قطع اذن الدابة او بعضها او ذنبها ضمن النقص جعل قطع الاذن بقضاء بشر • فصولين

سقط بموت العبد الواجب

وبيّن الحكم بقوله دفعه سيده بها اى بمقابلة الجناية ويملكه وليها اى ولى الجناية
او فداه بارشها يعنى ان سيده يخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده
لكن الواجب الاصلى هو الدفع فى الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد بفوات محل
الواجب بخلاف موت الحر الجانى حيث يجب الارش على عاقلته حالا اى كاينا كل
من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل فى الاعيان واما الفداء
فلانه بدل العين فيكون فى حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه
لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة
المولى فان فداه فجنى فهى كالاولى فانه اذا فدى خلص الجانى عن الاولى فصارت كان لم يكن
فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة
حقيهما اى على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق المجنى
عليه الاولى اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم
فان فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان
وهبه اى المولى العبد الجانى او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اى الجارية الجانية ولم
يعلم بها اى بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى
قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم
المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة فى التخيير بين
الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق

علق عتق عبده بقتله زيدا

عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اى قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال
ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت رأسه فانت حر فشج غرم الارش لانه
يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع
اليه بقضاء اولا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على انه
قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم
يعتقه رد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع
باطلا فرد العبد على سيده فيقتله الولى او يعفو اى يخير الولى بين القتل والعفو لانه
مباح الدم كما مر جنى مأذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين
الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اى غرم لولى الجناية الاقل منها اى من القيمة ومن الارش

قوله فالعبد صلح بها اى بالجناية كما صرح بها فى الكنز قال فى العناية الا كملية سماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ من ان الموجب الاصلى هو الفداء فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية انتهى • عزمى زاده

واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الاخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب فى جناية العبد على المولى دفعا او فداء فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتى وانا صبى او بعت دارى وانا صبى او قال طلقت امرأتى وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا
هداية رحمه الله

اى سراية الحكم وتجاوزه من الام الى الولد انما يكون فى الاوصاف الشرعية لا فى الاوصاف الحقيقية فوجوب الرفع اثر الفعل الحقيقى فلذلك لم يسر الى الولد نهاية

الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين
واذا اعتق العبد الجانى الجناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع
لعدم المزاحمة بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للدين ولدت مأذونة
مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينها فى ذمتها متعلق برقبتها
فيسرى الى الولد والدفع للجناية فى ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقى وهو الدفع
والسراية يكون فى الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه
فقتل اى العبد المعتق وليا له اى الزاعم خطاء فلا شىء له اى للزاعم لانه لما زعم ان مولاه
اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية
على العاقلة لانه حر فيتصدق الزاعم فى حق نفسه فسقط الدفع والفداء ولا يصدق
فى دعواه الدية عليهم الا بالحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقى خطاء وقال زيد بل بعده

قال قتلته قبل عتقى وقال خصمه بعده

وضع المسئلة فى المبسوط فيما لو اجنى العبد جناية خطأ ثم اقر المجنى عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعل فى الكتاب ان اقر المجنى عليه قبل الجناية وبعدها لا يتفاوتان وانما لو اقر بحريته فعتق لاقراره بالحرية قبل الجناية لانه ملكه بالدفع وقد اقر بحريته بعد الدفع اليه فيعتق لاقراره لكن هذا المجموع اشارة فى ط • نهاية شرح الهداية

صدق الاول لان زيدا يدعى عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه
يدعى عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا
يتحمل العاقلة ثم اراده بقوله قتلته قبل عتقى ما قتلته بعد حذرا عن لزوم الضمان عليه
لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية
والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها

قال اخذت منك المال قبل العتق وقال العبد بل بعده

وقالت كان بعده صدقت وكذا فى اخذه منها اى اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك
او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب
الضمان ثم ادعى البراءة وهى تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعنى اذا قال جامعتها
قبل الاعتاق واخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجورا
او صبى صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان الباشر هو الصبى المأمور
فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه او قع الصبى فى هذه الورطة لكن قوله
غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبى الامر لقصور اهليته ولو كان مأمورا
العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه فى الخطاء بلا رجوع
حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به فى الحال بل بعد عتقه لزوال
المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار فى دفع الزيادة لا مضطر
كذا الحكم فى العمد اى دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر بالاقل من قيمته
ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص

لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عبدا حرين لكل وليان فعفي احد ولي كل منهما
دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية هي عشرة الاف درهم لان الرقبة بحكم القود
صارت بينهم لكل واحد ربع فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين في النصف
فلهذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الف فاذا عفا اثنان بطل حقهما
فبقي حق كل من الباقين في خمسة الاف فلهذا فداه بعشرة الاف ان شاء وان قتل القن
احدهما اي احد الحرين خطاء والاخر عمدا وعفي احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطاء
وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار
مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة
الاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه
اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد لا عند ابي ح رحمه
فيضرب وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار
كل نصف سهما فصار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما
اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباع لوليي الخطاء وربع لاحد وليي العمد
لان النصف سلم لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر
فينصف فلهذا يقسم ارباعا عبدهما قتل قريبهما وعفي احدهما بطل كله لان ما يجب من
المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم
الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا
يخلفه الورثة فيه **فصل** دية عبد او امة فان بلغت اي قيمتها دية حر وهي عشرة
الاف درهم او الحرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم
اشعارا بانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضه
ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند
ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل
منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة
وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل
الدم ففي يده اي ان تلف يد القن يلزمه نصف قيمته لما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح
لا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف درهم عبد قطع عمدا فاعتق
فسرى احدث وورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي ح وابي

وتعيين العشرة باثر عبد الله بن مسعود اصلاح

وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر
وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة
السبب للاستحقاق يمنع القود لجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا يعتبر عند تيقن
من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق
لان المعتبران كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو
مع السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي كل منهما شجة
تعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل
وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى
ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر
انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين
فيجب قيمة عبد و دية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن
بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقاء عيني عبد
دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقاء رجل عيني عبد فان شاء
مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع
والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى
على الوجه المذكور كما في ساير الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك
بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب مع تضمين النقصان وله ان المالية
ان كان معتبرا في الذات فالادمية غير مهدرة في الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد
عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام
الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم
ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** اقر مدبرا وام ولد لم يذكر
المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابة بجناية خطاء لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد
منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه
وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح
قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضه فصار اجماعا ولانه
بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية
لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب له الاقل من قيمته

فقاء عيني عبد فالمولى مخير

من خرق ثوب حرقا فاحشا يخير المالك

وجناية المكاتب على نفسه دون سيده ودون العاقلة
غاية البيان

لو اقر بالجناية لم يلزمه شيء اصلا لا في الحال ولا بعد العتاق سواء كان
عبدا محجورا او ماذونا لان الاذن بالتجارة اذن بما يختص بالتجارة
فالاقرار بالجناية ليس من توابع التجارة فكان اقرار الماذون والمحجور
فيه سواء نهاية

قال ابو يوسف يضمن المولى قيمته للمدبر وام الولد بالجناية مدبرا وقال زفر
يضمن قيمته عبدا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف مثله لابي يوسف
ان النقص الحاصل بالتدبير تقدم الجناية فلا يعتد به على المولى
كما لو كان قطع يده ولزفر ان المولى بالتدبير مانع من تسليمه
فكانه جنى ثم دبره • غاية البيان

ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر بسبب المولى فيجب القيمة
عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش
ولا يثبت به الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع
والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين
واحدة فيتشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى
بقضاء ولا يطالب من المولى لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت
اليه بدونه اي بدون القضاء لانه ح لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر فمات لم يسقط
القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر
مولاه خطاء سعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده
ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله
عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان
التدبير وصية الخ غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطع سيده
في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرا الغاصب
باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطع المولى في يده نقصت قيمته
بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب
صار مستردا له لاستيلائه عليه ويبرا الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد
محجور غصب مثله فمات في يده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة
يباع فيه ودون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه
ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده
اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان
كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير
مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة
بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة
المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب
والنصف الآخر بسبب كان عنده فرجع عليه لسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد
نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاولى اي دفع
المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رح

قوله ويتبع مولاه قال الزيلعي فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني لانه قبضه بغير حق لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة شرنبلالي

قتل المدبر مولاه خطاء

عبد محجور غصب مثله فمات في يده

مدبر غصب مرتين

فقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى
لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد
ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما
ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فان وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه
ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان
الجناية الاولى كانت في يده والقن في فصليه يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه
او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع
القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه
الى الاولى واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين
فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه ثم غصب فجنى عنده جناية
اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير
فوجب عليه قيمته كاملة ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا
في يده فاستحقه المولى كلا لسبب كان في يد الغاصب فرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة
السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب
ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاولى اي ولي
الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه
بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى
على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فرجع به عليه
ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية
اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاولى عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها
اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى
غصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية
ضمن عاقلته الدية هذا استحسانا والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي
لعدم تحقق الغصب في الحر لانه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا
اذ نفعه رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل
ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب
فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في الصبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا

ام الولد كالمدبر

غصب صبيا حرا فمات عنده

اودع صبيا مالا فاتلفه لا يضمن

فقتل ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابي ح ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما اي غير العبد المعصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم ولهذا بيد ون يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتداء خبره قوله الاتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج الدم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه راسه او لا او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي ابن عباس رضه ان النبي عم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل الله تع مثل ذلك فكتب صلعم اليهم ان الله تع اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيارهم تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي القتل بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد فان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدول او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة الشافعي في البداية بيمين الولي قوله عم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن شهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي

لو تلف بدون الايداع يضمن

القتيل عندنا كل ميت به اثر الضرب والجرح فان كان الدم يخرج من بعض مخارقه ان كان يخرج من موضع يخرج منه عادة من غير ضرب كالانف والدبر والذكر فلا قسامة ولا يكون هو قتيلا وان كان لا يخرج عادة الا بضرب وجرح في الباطن كالعيون والاذن فهو قتيل وان كان الدم يخرج من الفم ان كان يعلو من الجوف يكون قتيلا وان كان ينزل من الراس لا يكون قتيلا • قاضيخان باب الشهادة في الجنايات

سبب القسامة

وفي نوادر بشر بن الوليد عن ابي يوسف واذا وجد القتيل في دار فيها سكان وارباب غيب فالدية والقسامة على ارباب الدار في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف على السكان وان كانوا ينقلون الى اهاليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار في موضع وينصرفون الى اهاليهم بالليل فلا شيء عليهم • من قسامة تاتارخانية

للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضه انه صلعم بداء باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فاذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلعم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضه وان ادعى ولية القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القصاص والدية عن اهلها وعن ابي يوسف رح في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا الجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهناك لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتل زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله ولا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول وامراة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر ليستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما هو حلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل بشر اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كما في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لانه قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عم فامر

ولا تقبل شهادتهم على غيرهم فلا فائدة لها • ملتقى الابحر

والمحمد قوله كذا بدايع

لو ادعى ولية على احد من غير اهل المحلة

المحيط وفي مجموع النوازل اذا وجد رجل قتيلا في دار ابنه وهو مجروح قتلني فلان فقد ابراء وقد كان قاله قبل موته وعليه في ذلك اذا كان عاقلة ابنه من الدية الا انه لا يبطل عن الابراء الخيار واذا وجد من اهل العطاء خمسة دراهم او اقل من ذلك فيه الضيف في دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان نازلا في البيت على حدة فلا دية ولا قسامة وان كان خليطا فعليه الدية والقسامة • تاتارخانية

لا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد

ولو جرح في محلة او قبيلة فحمل فجر وكان في محلة اخرى من تلك الجراحة فالقسامة والدية على اهل المحلة التي جرح فيها وعند ابي ليلى لا شيء على اهل المحلتين والصحيح قولنا لان القتل حقيقة وجد في المحلة الاولى دون الاخرى • المحيط

ولو وجد بدن القتيل كله او اكثر من نصفه او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف كان معه الراس او لم يكن فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن • زيلعي

ما تم خلقه حقيقة وجوب الدية والقسامة

ساق دابة عليها قتيل

ان يسمع بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب نقضى عليهم بالقسامة والدية وردى
عن محيط منه وان استويتا اى القريتان والقبيلتان نعليهما ان كان اى لقتيل في موضع
يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الصورة الثانية
لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان
في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون
قاتلين تقديرا وجد اى قتيل في دار رجل فعليه القسامة وعلى عاقلته اذا ثبت انها له
بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته
بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر آنفا لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدى
عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدى عاقلته ورثته عند ابي ح لان الدار
حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى
لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا ولانه كانت
الدار للورثة فالعاقلة انما يحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب للورثة
القسامة على اهل الخطة اى على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام
البلدة وقسمها بين الغانمين فانه يخط خطة لتميز انصباءهم لا مع السكان اى لا
يدخل السكان يعني المستأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي ح ومح
وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى
ان النبي عم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك
هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقررون على املاكهم ولا المشترين
عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية
الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة
وهي تنسب اليه لا المشترين فلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان
هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو ح بهذا بناء على ما شاهد
من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون تدبير المحلة ولا شاركهم
المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان
المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق
بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده
فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر

وجد قتيل في دار رجل

وجد في دار نفسه

عند ابي يوسف الدية والقسامة على السكان

وجد في دار بين قوم

اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها للآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر
قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض
حتى وجد فيها قتيل فعلى اى الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد
عند ابي ح وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له
الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل
في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا
العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اى شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم كما سيأتي
على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اى غير
المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل
وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق
ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ولا يكون
له مدخل لا مخرج كما ذكر في بحث الزايغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا
يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان
احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا
وهذا ما قال في الينابيع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر
الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه على السوية كالطريق الواسعة
في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع
الاعظم فلا قسامة فيه كذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة وتضمحل الاوهام
وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اى تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل
على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم الا ان يعرف من باشره جعل
عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل
المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا
البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن سقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على
نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها معنى على ما سبق سماع الصوت او في نهر
كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة
لاختصاص اهله به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ماء
يمر به ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف

وجد مجتنبا بالشاطي

بالتقصير ولو كان القتيل مجتنبا بالشاطي فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير
المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق
الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كانه كما لو وجد في المسجد
وقد مر ولو وجد في العسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفي

وجد في دار او ارض موقوفتين

خارجهما ان كانوا اي ساكن خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين
القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل
العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة
اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر
مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في
القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي

مهم

خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص
بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا
فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي ح رح يضمن لان يده
بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما
قتيلا ضمن الآخر دية عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل
نفسه وكان ابو يوسف يقول ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كررت الحلف
عليها وتدي عاقلتها عند ابي ح ومح وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها
على اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة
والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير
اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي ح وقالا تقبل لانهم كانوا
بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم
كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر
منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما
قبلها ثم شهدوا على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي
القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه
فيكون متهما

رجلان في بيت وجد احدهما قتيلا

وجد في دار صبي فالقسامة والدية على عاقلته لا عليه اجماعا • بزازيه في الجنايات

بطل شهادة اهل محلة

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي
الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة

العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطاء اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من
عطياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان
هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها
صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قصة عمر رض فانه لما دون الدواوين
جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ
بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو
ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا
قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف
فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في
اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين
مروي عن النبي صلعم ومحكي عن عمر رض فكذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في
ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي امثلته ان شاء الله تع وان خرجت
اي العطايا بالاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منها اي الاكثر او الاقل والحي
عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة
الوقاية هكذا او حية لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حية له لا وجه لارجاعه
اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من آحاد العاقلة في مجموع ثلث
سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون
المأخوذ في ثلث سنين ثلاثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث
سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما
في العصبات واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا
معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة المعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده
قوله عم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه
لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ويحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل
لان الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عم لاولياء الضاربة قوموا فدوه
قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه صلعم ولان الخاطئ
معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الآلة آلة التاديب لا القتل وللنفس احترام لا يجوز اهداره
ولا وجه لايجاب العقود عليه وفي ايجاب العظيم استيصاله فنضم اليه العاقلة لانه انما قصر لقوة

ويؤخذ من كل من عطيته لهم في ثلث سنين اي من ثلاث عطيات في شهر او اكثر او اقل ففيه بمعنى من كما في القاموس والسنين بمعنى العطيات كما اشير اليه في الكافي وغيره • قهستاني

عمر رضي الله عنه جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة

الاصل في ايجاب الدية على العاقلة

في الموضحة الدية

منه وهي بالصارع وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش
موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة
لا اى لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة
او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبدا وعمد وما دون ارش موضحة لما روى انه عم قال لا تعقل
العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة لانه لا يتحمل للتحرز
عن الاستيصال ولا استيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا
يتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم
والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته
بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وفي العصام روى محمد عن ابي يوسف
عنه انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة
للعجم كذا في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه
قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه يفتي الشيخ الامام
ظهير الدين المرغيناني **كتاب الآبق** لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك
فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللحرمة كالنفس واعانة
لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل
لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله
اليه فيأتي الآخذ به اى بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق
ثانيا وهذا الا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعل دينا على مالكه
فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق
وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له
قبل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اى القاضي
اذ من ينصب المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل
لزيادة الاحتياط وقيل لا يكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام
البينة واقر اى العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه
بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفعه اليه
فان طال مجيئه اى مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة
النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اى الآبق منه اى الثمن ودفع الباقي اليه اى المولى

ومن ليس له ديوان ولا عاقلة

لا عاقلة للعجم وفيه اختلاف الفقهاء

قوله وانفق عليه اى على الآبق الظاهر ويؤدى ما انفق عليه لانه بعد ما بيع لا ينفق عليه ح الخ مصطفى افندى

ولمن رده من مدة سفر اربعون درهما وان كانت قيمته اقل من اربعين نقصت قيمته درهما عند محمد وعند ابي يوسف اربعون ملتقى القدوري اختار قول محمد ابو المعالي

المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اى للمولى فسخه اى
فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينتقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او
دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي ولموصله حرا لقول الآتي اربعون
درهما اليه اى لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او مأذونا او مدبرا او
ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق
بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما
وان لم يعدلها اى وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه ليرده وان لم يشهد
فلا شيء له كما سيأتي ولموصله من اقل منها اى مدة السفر بقسطه اى بحسابه لان العوض
يوزع على المعوض من درة المقابلة وفي الاخيرين اى المدبر وام الولد ان مات المولى
قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد يعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في
الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق
لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي وان اشهد اى آخذ الآبق
بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اى وان لم
يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه
واما الثاني فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا
يستحق الجعل ان رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد
المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد
باصابة مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل
بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي
على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فيه وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء
فانه على المرتهن بالقدر المضمون منه وان كان مديونا فعلى اى الجعل على المولى ان اختار
القضاء اى قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدئ بالجعل اى اخذ
صاحب الجعل اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان
العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اى الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية
باختيار الفداء ويتبين ان الراد احيى ماليته وللاولياء في الدفع اى الجعل على الاولياء ان
اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له

جعل الرهن على المرتهن

وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك الموهوب له عند الرد قد زال بالرجوع
بتقصير منه وهو ترك التصرف منه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان الصبي في مال
لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه متبرع واجب عليه فلا يستحق الاجر
ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الابق
او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي
في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء اذا غاب عنك
وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غايب لم يدر اثره اي في اي موضع هو ولم يسمع
خبره احي هو ام ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح في عرسه لكونه مخالفا لقوله
تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة
والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا ينفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه
الكاين في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي ينصب ناظرا لكل
عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقايم
عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم
في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا
في نصيب له في عقار او عروض في يد اخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من
جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في
الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن
وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه
لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولادة كولده وابويه
وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا
قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء ح يكون اعانة وكل من لا يستحقها
في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة ح تجب بالقضاء والقضاء على الغايب
لا يجوز ولا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عم انها امرأته حتى يأتي البيان
ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفات ثم
تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له
اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير
مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر ههنا فانه مما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع

الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام
الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال اقرانه في كل البلدان
خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد
وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن
في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف
ارائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط
الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق
بما له اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده ونحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة
فتعتد عرسه لانه كانه الان مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الان
ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من
حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا
فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الان وذلك لما
تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي
فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا
فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح الحجة لايجاب ارثه
من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغايب
والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في فصول العمادية

كتاب اللقيط

هو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله
لانه يلقط وشرعا مولود يطرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف
هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من الاعمال ووجب
ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه
يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه
لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية
ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب
ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون
دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على
ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه

الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة وهو ظاهر الحال ولذا قيل المفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا تصلح الحجة التامة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم الحكم بموته

ولا يأخذ القاضي ماله الذي في يد مودعه ومضاربه ليحفظه معنى لان يدهما يد نيابة عنه في الحفظ فكانا يحفظانه فلا حاجة الى حفظ القاضي من واقعات المفتيين

لا تفريق بين المفقود وعرسه

اعتبر اقرانه في بلده

لا يحد قاذف ام اللقيط

ادعى الملتقط الانفاق

وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره
الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا
صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى
الملتقط الانفاق كما ذكر اي يقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط
فالملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق
المتعارف لا يحتاج الى بينة اذ الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان يأخذ منه فانه
اي القاضي لا يقبل اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده
او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه فاذا اقامها قبلها
القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبول ان علم عجزه اي عجز الملتقط
فان اي بعد ما قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين
الدفع وعدم لا يؤخذ من آخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ
منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما
في الجارية المشتركة او ثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون
ولدا للواصف دون الآخذ او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة
ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها زوجها او برهنت على انه ولدها
او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدهما او عبدا
اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية
او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في
مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان
كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة
ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي اللقيط اعتبارا للظاهر فيصرفه اي الملتقط
ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه
وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية انفاق عليه وللملتقط قبض هبته اي ما
وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليم في حرفة
لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة
ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة
الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه

فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احترازا عما
قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه
فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية **كتاب اللقطة** وهو اسم اللقيط في
اللغة لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها
لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها
وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان
اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع
بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه
الى ان علم صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل
وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت لو
اخذت من الحل او الحرام وعند الشافعي يجب لقطة الحرام الى ان يجيء صاحبها فينتفع
اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء
والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء
صاحبها واجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا
ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير
وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي
الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي
الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في
حقهما فصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها
لك ضمن عند ابي ح رح ومحمد رح الا عند ابي يوسف بل القول قوله في انه اخذه للرد
وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك لخوف من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره
البهيمة
الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن
القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فان حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضي
واجر القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق
عليها منه يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء
العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل
بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجد في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا

الآبق

لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا تركته ومما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللملتقط حبسها اي منع البهيمة من صاحبها لاخذ نفقتها لان بقائها الى الآن بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما لم نذكر الرهن عند اختيار الحبس بيّن مدعيها علامتها حل الدفع لقوله صلعم فاذا جاء صاحبها وعرف علامتها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلعم البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة والا فهو حلال لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية **كتاب الوقف** هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افا تصدق به فقال عم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن فينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عم لا حبس عن فرايض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته ثم قال بان لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرايض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذ انضم الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جايز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال لم يلزمه لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده ولو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لابن السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في

مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه

وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم اراد ان يرجع عنه فينازعه المتولي بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه وان حكما رجلا فحكم بينهما باللزوم اختلفوا فيه والصحيح ان حكم المحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله والوجه الثاني للزوم الوقف ان يخرجه مخرج الوصية قاضيخان لان تعريف القاضي بالاسم والنسب شرط كما فصل في الخانية جوي زاده

لزوم الوقف عبارة عن ان لا يصح للواقف رجوعه وللقاضي نقض ابطاله نفعينات للتبيه

القضاء على قولهما

معنى اللزوم

اقول الذي تقرر في موضعه ان حكم المحكم ينفذ ويلزم المتحاكمين فيما يحتاج الى الرجوع بالبينة في باب الرجوع فيه لكن يجوز للمولى ان ينقضه اذا رفع الى قضاء او خالف مذهبه المولى • جوي زاده

لزوم الوقف باحد امور اربعة

في حيوته ولوارثه اي كونه موقوفا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا يحكم الخصمين اياه فانه ان حكم له لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ارتفعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا الحق حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة من احكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق منه دايما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جايز عندهم لكن عند ابي ح ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فتتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد اي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث

اقول وكيله لانه لا يكفي لان تعريف القاضي بالاسم والنسب شرط كما فصله في الخانية • جوي زاده

طريق القضاء بلزومه

قال في الحقايق الوقف لا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او يقول جعلته وقفا بعد موتي فتصدقوا ما حصل من الغلة على المساكين • اصلاح ايضاح

اذا علق الوقف بالموت

قوله لان الوصية بالمعدوم جايزة اقول اي الجارية لان التعليل الجواز كما قيل لان مساق الكلام في اثبات اللزوم لا في اثبات الجواز فانه غير وارد وما غير تام لان المقصود اثبات لزوم الوقفية لا جوازها فهي جنس اجيب بان اللزوم في التصدق بالمنفعة اصالة وفي الغير تبعا مع انه لا يدفع الاعتراض عن كلام العبارة غير محتاج اليه كما لا يخفى • احمد افندي

ليس للمتولي ايداع مال الوقف والمسجد الا ممن في عياله ولا اقراضه ولو فعل اي اقرض ضمن • جامع الفصولين

٢٧

اوصى بخدمة عبده

فلو وقف على قراء القرآن والفقراء فالوقف باطل • بزازيه

لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث
ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وفي الازالة
اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني ما لزم باحد
الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبدا عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة
وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص
فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي
الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الى
عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف بدونه اي
بدونه ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة تكون بالصرف الى جهة
يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا
لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى
الفقراء فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان
لفظ الوقف او التصدق يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضي للتأبيد فلا حاجة الى
ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي ابي يوسف
اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط الحق المولى
لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لان المالك الواقف والوقف والعبد ولولا
لجاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة
الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما
يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده
اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف عنده ايضا وبه يفتي
مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عم لعمر رض تصدق باصلها لا تباع ولا توهب
ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض
المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق
بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر
الا ان ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات
والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار دينه مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق
على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به

ولو وقف بطل

بل لا يصح عند محمد رحمه الله والتفريع انما يستقيم على قول ابي يوسف رحمه الله جوى زاده

اقول قد ذكر الشارح قبل ورقة ان المراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته وللوارث بعد وفاته فاذا كان كذلك فما معنى عدم التمام بدون ذكر المصرف المؤبد وما الاحتياج اليه بعد اللزوم والفرق بين اللزوم المذكور وبين عود الوقف الى الملك كما قال الشارح هنا تناف كما لا يخفى فليتأمل فرجه احمد افندي

اذا انقطع صرف الى الفقراء

ان شرط الواقفين في كتبهم ان لا يخرج الا برهن شرط باطل اذ الوقف امانة في يد مستعيره فلا يتاتى الايفاء والاستيفاء بالرهن منح الغفار

فيخرجه بنفس القول

الشيوع لا يمنع الوقف

وقف المشاع لا يجوز عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى خزانة الفتاوى

به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف
نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا يتم في مشاع يقسم
كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم العشرة بهذا الفقير فانها لم يتم ما لم يقبضه
ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى
ثم على قول محمد لو كان الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او
على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان
المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع
عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو
تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل لكل واحد
منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما
باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض
نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما للمتولي اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو
تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها
كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت
القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلماها اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى
رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان
الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر
جاز هذا كله على قول محمد رح اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده
يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى
واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك
لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما
الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى
قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان
طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل
لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف
عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولو انها بيع معنى لاشتمالها
على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات اذ ابي يوسف المسجد عن

لو وقف نصف الحمام جاز

بيع الوقف واستبداله

والبناء الموقوف لا يجوز بيعه قبل الهدم وكذا ارباب الوقوف لا يجوز بيعه الا بعد الزرع وان كانت الاشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القلع في السير الكبير قال ابو يوسف يجوز الاستبدال بالاوقاف في المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي من المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال وهكذا حكى فتوى شمس الائمة السرخسي فتاوى ظهيرية

ارض بيني وبينك لو وقفا [?]

وقف مشاع

الى هنا كلام مجمع الفتاوى

وبه يفتي في وقف المشاع

اقسام الموقوف عليهم

ولو اقتسم ارباب الوقف ارض الوقف فيما بينهم جاز او [illegible] بطلت القسمة خزانة الاكمل

ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق
وشرطا الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم
وذكره ههنا لمخالفته احكام لساير الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد
ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي ح وان لم يحكم به
الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد
لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا
وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث
عنه اذ اما لان المسجد يجب خلوصه لله تع ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا
باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه عن ابي يوسف انه جوز الوجهين قدم بغداد
ورأى ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل
وسط داره مسجدا عند ابي ح وابي ى واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه
ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق
المنع لانه قال تع ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله
واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي ح وابي يوسف فلا يعود الى ملك بانيه ان كان
حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا
انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج
كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذا
الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه
قبل الذبح ومثل حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يدخلان في الملك
عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف
فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما
اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل
مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا
بسبب كون وقفه حرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء
واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة
ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر
كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من

التسليم ليس بشرط عند ابي يوسف

جعل وسط داره مسجدا واذن فيه للصلوة

في الفتاوى قال في المسجد والحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس انه يصرف اوقافه في مسجد آخر وحوض آخر خلاصة الفتاوى

جاز للقاضي ان يصرف من فاضل احد الوقفين الى الآخر اذا اتحد الواقف والجهة

الضيعة العقار والجمع ضياع وضيع مثل بدرة وبدر من الجوهر

من غلتها فلانا كذا او فلانا كذا افعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف
بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف الا اذا كان شرط في الوقف
قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلته الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من
الطريق مسجدا او عكسه كذا في كتاب الكراهة من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية
وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق للورود في المسجد
كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع
الفتاوى وجاز ايضا الوقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له
ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده
نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط
مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط
الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات
معنى القربة بازالة الملك الى الله تع وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء
فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي
يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا
شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل
صارت الثانية كالاولى في شرايطها بلا ذكرها ثم يستبدل لها بالثالثة لانه حكم ثبت
بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال
الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وساير آلات
الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد في المتعارف وقفيته
كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف
المصحف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد
جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه
ونصر بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة
وسئل عن الانصاري وكان من اصحاب زفر عمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال
او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق
بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال او يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة
كالدراهم فعلى هذا الكرم الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها

هذه المسئلة مشهورة بل هي في بعض المتون حتى الكنز الخاتم الذي عندي لا فرق بين الطريق وشيء منه وكذلك في المسجد بل المسئلة ليست الا واحدة تكتب فيها اختلاف المشايخ والعبارة الاولى منقولة في العمادية والثانية بعد عدة مسائل منه الرشيد الدين فتدبر جوي زاده

فيظهر عدم الفرق بين الصورتين بالنظر الى الدليل الثانية والتأمل

جاز جعل الواقف الولاية لنفسه

هذه المسئلة في كثير من الكتب المعتبرة فلا حاجة الى عزوه الى مجمع الفتاوى جوي زاده

جاز للواقف شرط

ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال للكل منه ولي الوقف والولاية الموقف صح ذلك والكل منه ولي الوقف قاضي لنا الاستبدال

القاضي يملك الاستبدال بلا شرط

كان ينبغي ان يستثني الكراع والسلاح على قول ابي يوسف رحمه الله ايضا وقد اهمله ايضا كما انه ينبغي ان يقول وصححه محمد في المتعارف وقفه كما لا يخفى جوي زاده

وقف الدراهم والمكيل وما يوزن

وقف البناء بدون الارض

قال وقف البناء بدون الارض على الفقراء ولم يشترط عمارتها فيبدأ من غلتها بعمارتها واصلاحها ثم ما حصل تقسم بين الارباب كما قال ابو حنيفة فيما اوصى بغلة ارضه للمساكين فيبدأ بعمارتها من غلتها ويصرف الفضل الى المساكين خزانة الاكمل

قد ذكرنا انه لو وقف على مواليه دخل فيه امهات اولاده ومدبروه
ولو اوصى لمواليه لم يدخلوا في الوصية لان الوصية تجب لمن كان مولى
يوم مات الموصي وهؤلاء احرار والاهم بعده • من اوقاف الناصحي

اجر الفضولي دارا موقوفة وقبض الاجر خرج المستاجر عن العهدة
ان كان ذلك الاجر المثل ويرده الى الوقف • الاشباه في الوقف

اى الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الاثار
وما فيه التعامل فيبقى البناء على الاصل القياس وقيل جاز في الخانية ولو وقف البناء قصدا لم يجز في
الصحيح وفي القاعدية عن ابي جعفر رضه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة
يتخذها رجل للمسلمين ويستطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة
دليل على جواز وقف البناء بدون الارض وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار
لا يجوز ولو بنى على ارض موقوفة لجهة ثم وقفه اى البناء لها اى لتلك الجهة جاز بالاجماع
لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة
تجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة اولا فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء
لان مقصود الواقف ان تدر الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها
فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اى
يجب عليه عمارته بالنفس ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف على سكنى اولاده
مثلا لان المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها
والا اى وان لم يكن معينا يبدأ بها اى بالعمارة من غلته اى غلة الوقف لان الوقف اذا كان
على غير معين لم يكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في
الاصح يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب بنى على
تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة المصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة
مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اى امتنع
من عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان اجره وعمره باجرته ورده اليه اى الموقوف عليه ولا يجبر
الآبى عليها اى العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في
المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال انه يمتنع لرضاه به ويمتنع
حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك
ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي والقاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اى العمارة ان احتاج الوقف اليها
يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا بيع الحاكم ويصرف ثمنه اليها
صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين
وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما
ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا
في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع

بنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه لها اولغيرها

ولا يجوز وقف البناء في ارض عارية او اجارة • لسان الحكام

ولو غرس في ارض الوقف اشجارا فان كان من غلة الوقف
فهو للوقف وان غرس من مال نفسه وذكر انه للوقف
فكذلك وان لم يذكر شيئا فهو للغارس وبعده لورثته
شئ بينه من الوقف

سئل شيخ الاسلام سراج الدين عن وقف البناء والغراس
بدون الارض فاجاب بقوله الفتوى على صحته شرح منظومة ابن العماد

لا يجوز اجارة من له السكنى

رجل وقف منزلا على ولديه واولادهما ابدا
ما تناسلوا فاراد السكنى ليس لهما حق السكنى
لان حقهما في الغلة • شرح وهبانيه

نقض الوقف

فسخ الوقف الغير المسجل

رجل في يده ارض اقر بصحته انها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز اقراره وهو وقف ويجب ان يعلم
بان قول من في يده ارض هذه الارض وقف اقرار بالوقف وليس بابتداء حتى لا يشترط له شرائط الوقف
ما مر خاصه في الخامس من الوقف

وذكر في آخر وقف الملتقط المرتب المريض مرض الموت اذا
قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذه ولم يسلم
الدار يصح ويكون وصية فيصح بغير تسليم • عمادي

مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك
حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث
الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اى
انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اى الوقف وليس له اى لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه
في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيها من
القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزايد على
الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت
مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء
كالوقف على اولاده الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء ويستوي فيه الفريقان اى الفقراء و
الاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك فصل
يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها
سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة اضر على الوقف وانفع على الفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه
ويؤجر اكثر من سنة بل يدفع الامر الى القاضي حتى يؤجره اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء
والغايب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي في الخانية
فلو اهمل الواقف مدتها اى لم يبينها قيل يطلق اى يبقى على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم
ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا
لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اى بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال
الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين
في الارض يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل
ثلث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يؤجر لا باقل من
اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا
ينفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اى اجره على اجر مثله قيل يعقد به اى باجر مثله ثانيا للآتي
من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اى لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد
تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت
الاجارة فرخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية
فتاوى سمرقند يابى لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى
وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا

مريض وقف دارا وعليه دين محيط بماله ينقض الوقف
ويباع كما لو اشترى دارا ووقفها ثم جاء الشفيع فله اخذها
بالشفعة وابطال الوقف • جامع الفصولين

الوقف في المرض

مريض قال وقفت هذه الضيعة على ولدي وولد ولدي ابدا ما
تناسلوا ومات ما كان ذلك من حصة الوارث لا يجوز فيه الوقف
وما كان من حصة غير الوارث جاز الوقف في الثلث عند ابي حنيفة
وابي يوسف وزفر لان وقف المريض وصية فلا يجوز للوارث
ويجوز لغير الوارث من الثلث • خلاصة الفتاوى

ولو وقف على اولاده شيئا لا ينبغي ان يكتب في الصك وقف
وتصدق به على اولاده حال حيوته وبعد وفاته لانه يكون وصية
والوصية للوارث لا يصح قال رحمه الله لا باس بان يكتب
هذا لانه ذكر للتابيد فلا يكون وصية • من العمدة

استيجار ارض الوقف بثلث سنين

المتولي لو آجر بدون اجر مثله يلزمه تمامه وكذا الاب لو آجر
منزل الصغير بدون اجر مثله يلزمه تمام اجر مثله اذ ليس لكل
منهما ولاية الحط • جامع الفصولين

رجل استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر مثلها
فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغبات الناس فزاد اجر الارض
قالوا ليس للمتولي ان ينقض الاجارة بنقصان اجر المثل لان اجر
المثل يعتبر في وقت العقد ووقت العقد كان المسمى اجر المثل فلا
يعتبر التغير بعد ذلك • قاضيخان

قوله كزيادة واحد تعنتا المتعنت [illegible]

[illegible]

دار موقوفة على اخوين غاب احدهما وقبض الحاضر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا فحضر الغايب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة قال الفقيه ابو جعفر ان كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم كان للغايب ان يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن الحاضر قيما الا ان الاخوين اجرا جميعا ذلك فكذلك وان اجره الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم ولا يطيب له بل يتصدق بما قبض من جهة الغايب • خلاصه

اجتمع من مال المسجد شيء فليس للقيم ان يشتري به دارا للوقف ولو فعل ووقف يكون وقفه ويضمن • قنيه في الوقف

فان اجتمعت الغلة فاشترى بها دار الغلة جاز وهل يصير وقفا اختلف المتاخرون فيه والمختار انه يجوز بيعه اذا احتاجوا اليه قال الفقيه رحمه الله ينبغي ان يكون ذلك بامر الحاكم احتياطا لما في موضع الخلاف • عتابيه

اذا رضي المستاجر الاول بالزيادة فهو اولى

استاجر اجير بدراهم ودانق واجر مثله دراهم واستعمله في عمارة الوقف ونقد الاجر من مال الوقف ضمن جميع النقد • منية المفتي

في فتاوى ابي الليث قيم وقف اجر دار الوقف فله ان يحال بالغلة على مديون المستاجر اذا كان مليا والا اخذ كفيلا فذلك اولى لانه اذا وجد كفيلا كان للطالب ان ياخذ ايهما شاء بالاجر • وجيزه

لا يعتبر رد على رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجر الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعل الواقف متوليا فحينئذ يكون احق التصرف فيه متولى آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط ولا الاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اي اجارة الوقف بموت المؤجر لانه العقد لغيره كالوكيل والاب والواقف لا يعاد ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال الحق ولو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاسترو شينه وتقبل فيه اي في الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف ساير ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ الاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرايط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع متولى بنى على عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه الوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انه كنت وقفتها او قال وقفت على لا يصح النقض فليس له ان يحلف المشتري ولو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق لمه انه تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترط بها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خانا كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه

الشهادة بالتسامع تقبل فيه ولا ان صرحوا به

الشهادة بالوقف بلا بيان واقفه يقبل لو كان قديما ولو ذكروا الوقف لا المصرف يقبل ينبغي ان يقبل لو كان قديما ويصرف الى الفقراء ووقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي انه وقف على كذا مشهورا وشهدوا بذلك فالمختار انه يجوز او الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز واما على الشرايط في المختار ولو كان الوقف على قوم باعيانهم فلا هو المختار • جامع الفصولين • فتش لا يقبل عنده

بني اجنبي على غرصه

ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن او على اهل المسجد وشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه المسئلة نظير شهادة اهل المدرسة على وقف تلك المدرسة لو كانوا ياخذون الوظايف من ذلك الوقف لا يقبل شهادتهم وان كانوا لا ياخذون يقبل وكذا في اهل المحلة • جامع الفصولين

وليس له ضيعة وادعى انها وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب الحكم به ليس للقضاة ان يقضي بالصك لانه انما يحكم بالحجة وهي البينة او الاقرار لا الصك اذ الخط مما يزور • جامع الفصولين

مرض المتولي وفوض التولية الى غيره جاز

بالي المسجد اولى بنصب الامام

ولو وقف على ولده وولد ولده واولادهم ونسلهم واعقابهم ابدا ما تناسلوا وتوالدوا ثم من بعدهم على المساكين يدخل اولاد البنات مع اولاد البنين في هذه الصدقة ويكونون اسوة اولاد البنين فان مات منهم احد فان كان الواقف ذكر حال من يموت منهم وعلى من يرجع سهمه امضيناه على ما اشترط من ذلك وان لم يكن ذكر حال من مات منهم نظرنا الى من كان موجودا منهم يوم تقع القسمة فقسمنا الغلة بينهم واسقطنا سهم الميت الا ان يكونوا المت مات منهم بعد ما طلعت الغلة قبل وقت القسمة فيكون سهمه من ذلك لورثته وراجعا الى حاله • منتخب

ولاه اي الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن اجرته وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا غيره بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الوقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا اي للواقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرايط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد هاهنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو جنت امة وجناية عبده من ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده لصلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فيما يوجد ولحدث الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انقرض اي الصلبي صرفت الغلة الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنه ولده ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه نسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين الذكور بين صرفت الغلة

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد على هذا يدخل فيه ولده لصلبه واولاد بينه بشتركون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على الاولاد لاسوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل وكذا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وقال على الرازي اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور والاناث من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد ابنته ولو قال على ولادي واولادهم كان ذلك للكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح ما قال هلال لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات • قاضيخان في الوقف

الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم ولد ولدي ثم او يقول بطنا بعد بطن نحو يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير ولا انتساب موجود فحق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولادي اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسألة الاولى فان الوقف هنا على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من منهم الى ولده حتى اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض اولاد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم الوارث بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد احدهما وكل واحد من اولاد الاخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده وجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على

وقف ارضا على اولاده وهم فلان وفلان ثم بعدهم على اولادهم واولاد اولادهم ما توالدوا ابطنا بعد بطن فلو مات واحد منهم عن اولاد فلا شيء لهم ما دام في البطن الاول حي • قنيه

وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء

قال هذا اخلاف ما ذكره الخصاف وهلال في كتابيهما في الاوقاف • بجوى زاده

وقف بين الاخوين

او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال لا يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية زاد في بعضها آخر انهما وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقي ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء او باع منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقد ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة المال بالمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لم يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثلا ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض الشراح نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل عن النهاية من الطحاوي

في ترجيح البنات

المقايضة هي بيع العرض بالعرض سمي به لتساوي العوضين في العينية يقال هما قيضان اي متساويان • كفايه في البيع الفاسد

ويطلق المال كالمالية على القيمة وهو ما يدخل تحت تقويم متقوم من الدراهم والدنانير والمال يثبت بالقول اي بادخار كل الناس او بعضهم فان ابيح الانتفاع به شرعا فمتقوم بالكسر والا فغير متقوم • قهستاني

اي الانشاء الشرعي وهو اثبات امر لم يكن والاخبار اثبات امر كان •

قال احدهما اذا قال زوجني فقال الاخر زوجتك انعقد • عيني على الهدايه

وبحضرة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك
بكذا او خذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال
بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك
فخذه فانه امر باخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه
فقدم البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين لاحدهما الامر لما في ما مر فان
المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كنكاح المفاوضة حيث لا يصح
اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع
ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود هو التراضي مطلقا اي في
النفيس والخسيس هو الصحيح لا كما قال الكرخي وينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه
وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شرا
ئه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته تقوم مقام العبارتين
فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة
عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كان العهدة على ابيه فاذا لزم عليه
الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا لقبضه للصغير فيرده
على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل
شيئا ينعقد به البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزم حكم العقد جبرا وهو منتف
بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك
او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين
لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة
للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي
فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فيزول الجيد
عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ
الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة قبل ذلك لانتفاع الضرر عن البايع والاشارة
بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية
الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به
تتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون
البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة

مر ان البيع لا ينعقد بلفظين احدهما المستقبل وهو الامر ههنا منه

اي يشترط في لزوم بيع التعاطي الاعطاء منهما عند شمس الائمة الحلواني ومن احدهما عند محمد رحمه الله كذا في الكفاية

بيع الاب من طفله وشراؤه منه

الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة ثم جعل عبارة عن العقد بعينه مغرب

حنيفة وعندهما ذلك اذ فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او
بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري
اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح و
يكون ذلك من المشتري في الحقيقة استينافا في الايجاب لا قبولا ورضى البايع قبولا واعترض
عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبل المشتري حصة من الثمن كالصورة المذكورة وفي
قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض
معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي
البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد
القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضى البايع قبولا يدل على انه اعتبر في
عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته
بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه
وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله
اشتريت هذا بكذا او يتحد اي خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان
طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا اعدت الامور المتعددة
بسبب واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم
يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب منهما على ما وراء المجلس لما انهما
اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فيكون ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب
والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال الرسول
بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب فاخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه
واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته
تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول مجرد سفير فكلامه
ككلام المرسل فان الرسول كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل
القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو
منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في
الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري
لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التمليك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها به
اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد

مطلب تفريق صفقة

اي حصة كل قفيز في بعتك هذين القفيزين بعشرة منه رحمه الله

قوله بسبب واحدة اي بسبب المجلس وواحدة منصوب على انه مفعول ثان لعدت ولي

ولتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت عن المزكي نعم حق الفقير لا انتفاء
ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه
لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد
صريح تعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح
انما وجد بعد الدلالة واذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار
لاحد منهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم
يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول رد على ظاهره انه ان اريد بحق
الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد انه حقيقة الملك فممنوع بل هو
اول المسألة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك
بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فلا يحسن ان
يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيد ان حقيقة الملك لما قال الله تع يا ايها الذين امنوا
لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في
المجلس لوجود التجارة الناشية عن التراضي والبيع تجارة يدل باطلاقه على نفي الخيار
وصحة وقوع الملك للمشتري والقبول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن
الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس
وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما وجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد
الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب
والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق
اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار
ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى
اجزاء من اواخر الماضي واوايل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس
والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال
حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما
بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق
يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء هذا
مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف فانهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب
والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء

عطف على قوله حقيقة في الحال وحمل المتبايعين في المجلس على الحال لا محالة ومعنى قوله لئلا يلزم ابطال حق الآخر انه لو حمل لفظ الحديث على ان يكون المراد الخيار فيما كان الايجاب والقبول ماضيين او مستقبلين يلزم ذلك عزمي زاده

ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في الاعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية
احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا يكفي بل لا بد
من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما سياتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا
يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها
لكونها غير مشار اليه كما سياتي وشرط معرفة مبيع مسلم اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا
اقر لفلان عنده متاعا ما اشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره
الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان
باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جايز كما سياتي في خيار
الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احتراز عن المشار اليه كما
سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير
وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا
لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع بحال لاطلاق قوله
تع احل الله البيع وعنه صلعم انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون
الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة
وذلك لا يسلم في بعيدها كذا في الهداية وغيرها اقول فيه اشكال لان النص البيع مطلقا كما
قالوا اشترط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر
في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق
النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهو لم يقيد بالمعلومية لما سياتي في خيار الشرط انه اذا
قال بعتك هذا الى اجل وموجلا صح ثم فسر الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر والمقيد
بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس مطلقا بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى
اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه والتحقيق ان البيع مطلق والمطلق
هو المعترض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت
مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع
ولهذا يقال بيع موجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني اما
تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع
مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البايع
لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيودي الثمن

معرفة قدر السلم ووصفه

ما يحصل في الذمة

اقول الجواب الثاني لهذا الاشكال يستخرج من تحقيق صاحب العناية في بيع العقار وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جايزا للعموم قوله تع احل الله البيع وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض انتهى فالاولى للشارح ان يجيب بهذا الجواب الحسن مع انه نقل ما نقل في محله واستحسن فاحفظ فانه ينفعك كثيرا واما القال والقيل فلا يشفي العليل ولا يروي الغليل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب

الاجل لا يبطل بموت البايع

يتحمل الاجل بموت المشتري

اذا منع البايع السلعة

لا يتعين النقدان والفلوس النافقة

اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم

من ثمنآء المال فاذا مات من ماله الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل
واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن
موجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد
قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر
لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد صح يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلاد
في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود
ولا المالية بل تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن اذ من اي نوع لان الجهالة
يفضي الى النزاع كما مر او استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم
كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق
على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثالث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند
عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا
اذا باع عبدا بالف درهم فلان يعطي الناس الاحادي والثنى من الثنائي اوثلث من الثلاثي
هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين
النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا اولا والفلوس النافقة
كذا في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدين درهما مثلا
ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي
يتعينا بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده
او قبل ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما
ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان
فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبده وقبض الثمن فظهرانه حر
او باع جارية فظهر انها ام ولده يتعين الدراهم الثمن للرد لان لهذه القبض حكم
الغصب وصورة الثاني اذا باع وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية
وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وشيأ في
في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوها ولو كان البيع جزافا اي
بطريق المجازفة معرب كزاف ببيع بغير جنسه لقوله صلعم اذا اختلف النوعان
فبيعوا شيتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا
بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة

الصبرة بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن
قهستاني

بيع صبرة

ولو باع كل قفيز بدراهم من صبر من بر وشعير لا يصح عنده في الكل وعندهما
يصح في الكل كافي

بيع العدل

ومن باع قطيع غنم كل شاة بدراهم فسد البيع عنده في الكل وكذا من باع ثوبا مذارعة
كل ذراع بدراهم ولم يسم جملة الذرعان ولو سمي في الكل صح فهنا اربع مسائل احدها
في المكيلات والموزونات والثانية في العدديات المتقاربة والثالثة في العدديات
المتفاوتة كالاغنام ونحوها والرابعة في الذرعيات والثانية ملحقة بالاولى
والرابعة بالثالثة وكل وجه على ما وجه اما ان يبين جملة الاغنام وجملة القفزان
ولم يبين جملة الثمن او بين جملة الثمن ولم يبين عدد الاغنام والقفزان
وفي هذين الوجهين يجوز اجماعا لان المبيع لما صار معلوما بالتسمية وقد بينا
ثمن كل شاة وكل قفيز صار الثمن معلوما بالضرورة وكذا اعكسه وان لم يبين
جملة الثمن ولا جملة الاغنام والقفزان فعنده لا يجوز الا ان يعلم عدد الاغنام
والقفزان في المجلس وعندهما يجوز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة
اذ الكلام فيما اذا اشار الى القطيع ونحوه او الى الصبرة ونحوها وكذا ثمن كل
شاة وكل قفيز وطريق معرفة ثمن الكل قايم من غير ان ينضر به احد المتعاقدين
وهو العدد والكيل وقيام طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة في حق جواز
البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا او بهذا الدراهم ولا يعرف وزنها
كافي شرح الوافي

ان باع المذروع هكذا

الصحة جهالة يفضي الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم في المبيع معجل فيندر
هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر فيفضي
المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها
واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا الحجر يتفتت او باعه بوزن شئ اذا جف يخف
وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز وقفيزين مثلا بكذا
يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جايز في القدر المسمى
من عدد القفيزان عند ابي ح لا في الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها
او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي ح
في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا
حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا
وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع
عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وقطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل
المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها
تفضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي البيع والثمن
بان يقال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب
بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا
او لا لمعلومية البيع والثمن فان باعها تفصيل القول وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني
بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع
ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى كل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا
يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة
اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق
الصفقة عليه قبل تمام رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزايد على المائة للبايع والمائة للمشتري
لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد نصاب العقد وليس وصفا حتى يدخل في البيع
كما في الثوب فيكون للبايع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل كل ذراع
او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري ناقصا اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده
اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او تركه لان الذرع وصف في الثوب لانه يعيبه
كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشئ غير منفصل عنه اذ الحصل فيه

وان زاد الذراع فيما ذكرنا فللمشتري اي نحو للمشتري بذلك الثمن لما ذكرنا خبني

اذا باع المتفاوت بكذا صح في الكل

اذا اشترى ارضا وبين حدودها الاربعة وذكر انها كذا جريبا او قال جندين تخم جي بر قسميا فوجدها انقص جريبا جاز البيع ولا يكون له الخيار لان المبيع صار معلوما وذكر الجريب والبذر وقع زايدا كذا ذكره صاحب المحيط في فتاواه المتفرقة وذكر في الفصل السابع من بيوع الذخيرة اشترى بستانا فيه نخل وشجر وشرط انه عشرة اجربة وقبضه بغير مساحة واكل ثمره سنين ثم مسحه فوجده تسعة اجربة لم يرد ولم يرجع بشيء في قياس قول ابي حنيفة وقال محمد يقوم الارض وهي التسعة اجربة انها تساوي فيرجع بفضل ما بينهما وفي شروط ظهير الدين المرغيناني اشترى ارضا على انه عشرون جريبا وفيها عشرون نخيلا فوجد النخيل والجريب على العدد المسمى فهي للمشتري بما سمى من الثمن لان الجريب بمنزلة الذرع في الدار حتى يدخل فيه البيع من غير ذكر وزيادة الصفقة لا يوجب زيادة الثمن ولا الخيار للمشتري وفي بعض الفتاوى اذا اشترى كرما على انه جريب واحد فوجده انقص من الجريب لا ينعقد البيع بينهما • عمادي في الثامن عشر

الوصف اذا كان مقصودا يقابله شيء من الثمن

بزيدع حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضا منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمام الى بعض آخر كما للمجموع فان حنطة عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها يساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي بهذه الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا ساوى المبيع والثمن لزم البيع بمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا وهذا العدل على انه خمسين ثوبا بكذا فالبيع جايز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فجاء الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في ساير ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكرنا فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او تركه في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا باقرانه بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض سقط نصف الثمن او حكما بحق البايع كما اذا احدث عيب عند المشتري كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون الوصف قسطا من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء تركه لتفرق الصفقة عليه او لفوات الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن فكما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او تركه وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة على نابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه

في الاولى بعشرة بلا خيار وفي الثانية بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاولى ياخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاولى ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثانية بتسعة ونصف به لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه افرد كل ذراع ببدل لانه كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه ح كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زايدا يبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار او حمام لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي ح وعندهما جايز ذكره في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم للخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولو لا ثوب يكن على انهما هرويان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرطا جواز العقد في المروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا الاولى ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فيشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ويشبهه بالبيت لا

وبما يوضح الفرق بين السهم والذراع ان دارا عامرة مائة ذراع ودارا عامرة عشرة اذرع سواء وسهام عشرة اسهم لا يوازيه سهم من مائة سهم كما في شرح الوافي

ولو اشترى شاة على انه نعجة فاذا هي معز جاز البيع ويخير المشتري لانهما جنس واحد ولهذا يكمل نصاب احدهما بالآخر في الزكوة خزانة المفتين في البيع بالشرط

تعريف البيت والمنزل والدار

باع جارية عليها قلب وقرط ولم يشترط دخوله وانكر البايع لا يدخل الحلي في البيع قال سلم بالحلي وسكت عن طلبها وهو يراه كان له وفي بيع العبد والجارية يلزم البايع من الكسوة قدر ساتر العورة وان بيع وعليه ثياب دخل ان كان مثله او مثلها الا الثياب التي يكون عليها العرض وللبايع ان يمسك ثياب العرض وعليه ان يعطي ثياب المثل ولا يكون للثياب قسط من الثمن

بزازيه نوع في ما يدخل في البيع

يدخل فيه بدونه ويدخل هواء العلو والبناء والمفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدود دخل بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما ادير عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فيدخل بذكرها ويدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه ح يكون من البيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل ان صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وهو تابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخلية الارض لبقلها بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل ولا يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسد ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالوصل الا اختلاط ملكيهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفض الى الحصاد فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلم ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كلا اي جاز بيعه ايضا ان لم يفض الى الحصاد اذ ح يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلي بتشديد اللام والقصر واذا خففت

الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله ولا في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلعم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله ص نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي في الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها متقومة حالا او مالا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري ورجع اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة ولو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرجع ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة رد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمون ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم

والاذم ملاخبار له فيه بعد وجود شرايط وغير اللازم ما فيه الخيار ويكون اللازم
اقوى قدم ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد به ان يكون العاقد مخيرا بين قبول
اصل العقد ورده اراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء
وقدمها على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع
تمام الحكم وآخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا
كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار ايام او على اني
بالخيار ابدا وجايز وفاقا وهو ان يقال على اني بالخيار ثلثة ايام وما دونها ومختلف فيه
وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي ح وزفر والشافعي
جايز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا
يوجد البيع ما لم يتراضيا ولاحدهما او لغيرهما كما سياتي الى ثلثة ايام اي الى آخرها
لقوله صلعم لحبان ابن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه
الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه
جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس
فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي
من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلاثة ايام جاز البيع لزوال المفسد
قبل تقرره ان اشترى لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار
الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل ادرجه عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن
الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد في الثلثة قالوا لان هذا في
معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة
في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في
شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس
فغيره لا يقاس عليه ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما
ثبت بخلاف القياس الخفي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف
القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكلاهما
محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان
تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتق البايع نفذ ولا يملك
المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة

اختلف في شرط الخيار واثباته فيه مدة الخيار اولى
للعاقدين

قوله وخيار الشرط اي قوله بالخيار قال الاتقاني ولو ابطل ذو الخيار
خياره في ثلثة ايام عاد الى الجواز خلافا لزفر ولو ابطله بعدها
عاد الى الجواز عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لا عند زفر
والمسئلة في جامع الفصولين وغيره

وان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن

قوله نظر للمشتري يعني في صورة كون الخيار للمشتري كما ان الخيار في صورة كونه للبايع تمام نظر له كما فهم من الهداية
والكافي فلا تخصيص بالمشتري حتى يرد نقضه فيما سبق بقوله لكنه جوز بهذا النص الموهم ما فيه التخصيص
ونظم انه كذا في الهداية فقد اخطا مرتين
صفي زاده افندي

مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل
فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ
البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري
يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار
فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتي
انه اذا دخله عيب يمنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان
الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له فهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه
اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري
كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه
لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع وفرع هذا بان الخيار
انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان
المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك المشتري للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته
بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له
ردها لان وطئها بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعييب وسيأتي انه
يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مترتب عليه الرابع
كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قايلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها
في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت
الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك
فيجب الاستبراء السابع ان ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته
بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا
في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن
انه اي المبيع بالخيار هلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع
لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع يبقى خياره اذا ذن شرى وابراه بايع عن ثمنه
في المدة اي ان اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار يبقى خياره
لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له
شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر يبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها
مسلما باسقاط الخيار ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله

ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اى بدون علم ولو كان
غايبا وقال ابو يوسف والشافعى له النقض ايضا بدونه كالاجازة لانه مسلط عليه
من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل
لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف فى حق الغير بالدفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان
للبايع جاز ان يعتمد المشترى تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع
وان كان للمشترى جاز ان لا يطالب البايع لسلعة مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه
كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نم انه مسلط عليه
من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم
من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض
لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضى المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضى به من حيث ترك
الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار ولو علم اى علم الآخر النقض
فى المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اى وان لم يعلم به فى المدة بل بعدها تم العقد بمضى
المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اى خيار الشرط يعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان
ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبايع وقد مات ملك المشترى المبيع ولا ينازعه وارث البايع
واذا كان للمشترى وقد مات ملك وارث المشترى بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن
مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا فى حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا ابطل الخيار
فى حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعى يورث عنه لانه حق من حقوق البيع
كخيار العيب والتعيين ولنا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا
ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث فى خيار العيب
والتعيين كما سيأتى ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ليس الا مشية وارادة حتى ان المشترى
لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين كما ذكر بل يثبت
للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير اذ ابطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب
بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب فى يد
البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط اى الخيار احدهما يعنى ان احد المتعاقدين
اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاى من العاقدين والغير اجاز او نقض استحسانا والقياس ان
لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه
الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو

قال فى الكفاية ولا يلزم ما اذا كان الخيار للبايع فاعتق المبيع او دبر
او كاتب او رهن او وطى او لمس او قبل بشهوة او وهب او اجر فانه
ينقض البيع وان لم يعلم المشترى لان ثبوت الفسخ هنا ضمنى لا بقصد
التصرف فلا يتوقف على العلم كالموكل اذا اعتق العبد الذى وكل
ببيعه ينعزل الوكيل وان لم يعلم بخلاف ما لو عزله قصدا انتهى
فاحفظه فانه ينفعك كثيرا

لا يورث خيار الشرط

او علمت مما ذكر ان خيار التغرير وهو ما اذا غر البايع المشترى
او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث
لانه مجرد حق ثبت للبايع او للمشترى كما فى خيار
الشرط فتأمل ● من شرح تنوير الابصار

لو مات من عليه الخيار يبقى الخيار

لا يورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية

ينبغى ان يعلم ان خيار التعيين والعيب وان لم يورثا الا انهما يثبتان للوارث ابتداء حتى يكون له الرد بالعيب ويكون له التعيين اى شاء من المبيعين بخيار التعيين صرح به فى الكافى
والزيلعى وغيرهما من الكتب المعتبرة بخلاف الخيارين الاولين فلما كان ثبوتهما ابتداء مشابها بالانتقال بالارث فى ثبوتهما للوارث قال بعض الافاضل ويورث خيار العيب والتعيين
فاراد الثبوت لا حقيقة التعيين الارث وهى الانتقال من المورث الى الوارث لانه لا يمكن على ما يجئ فيلزم الرجوع الى المجاز فلا مخالفة بين كلامى من قال يورث ومن قال لا يورث
وانما قال البعض يورث ولا ارث فاراد الثبوت وارتكب المجاز لدفع توهم خلاف المقصود لانه لو قال ولا يورث لم يتوهم عدم ثبوتهما للوارث اصلا مع ثبوتهما له ابتداء فعلم
ان الحق لو قال بعد قوله والتعيين والعيب الا ان الاخيرين يثبتان للوارث ابتداء لكان اولى واندفع توهم ان الاخيرين مثل الاولين فى عدم الثبوت للوارث كما لا يخفى
لكاتبه الفقير

هو نايبا عنه تصحيحا للتصرف فيكون لكل منهما الخيار وفى اجازة احدهما من الاصل والنايب
وهو الغير ونقض الآخر الاول اولى لوجوده فى زمان لا يزاحمه غيره فيه وفى المعية اى ان خرج
الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد فى رواية لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف
الناقض فى اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان
النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة
بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشترى والاجازة توجب الاباحة
والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار فى احدهما ان فصل اى الثمن وعين اى محل
الخيار صح اى العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين
ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع
الخيار لا ينعقد فى حق الحكم فبقى الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيهما ان يفصل الثمن
ويعين ما فيه الخيار وهو جايز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه
الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد فى الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع
بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة
المبيع والثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار فى نصفه صح فصل
الثمن او لا لان النصف من الشئ الواحد لا تتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن
الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا فى الكافى وصح
التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعنى اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما
شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس فى الكل
لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى وجه الاستحسان انه فى معنى شرط الخيار اذ الجواز من
الحاجة الى التأخر لخيار الارفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار
من يثق برايه او يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة انما توجب الفساد اذا
كانت مفضية الى النزاع واذا اشترط الخيار للمشترى فهو لا يفضى الى النزاع لان الآخر صار
معوضا اليه فيختار ايا شاء ورد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد
والردى والوسط وفى الاربعة وان لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة
ثابتة بهما فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط
واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما
اشتريا بالخيار فرضى احدهما لا يرده الآخر يعنى اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة

باع عبدين بالخيار فى احدهما

خيار التعيين

وهو المذكور فى الجامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح عينى شرح الكنز
وهو المذكور فى الجامع الكبير قال فخر الاسلام هو الصحيح عينى

ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي ح وقالا له الرد وكذا خيار
العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه
فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته
لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل ههنا
بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل
منهما بانفراده فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي
كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه
كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان
الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته او رد الوديعة ونحوهما
فانه لا يحتاج الى الرأي بل سفير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار
الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دارا او صفة
لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني ثم اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعة وهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان
ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فتتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فثبت الملك
من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا
ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو
عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار
الشرط سقوط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف
على الرؤية كما سيجيء كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما
اي بعيب لا يرتفع كقطع يد فان الروح يمتنع حتى لو مرض وزال قبل رده ويبطله ايضا
مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار
بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك
كالوطء والقبلة واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي الملك كالبيع والرهن
والاجارة والهبة فان كل منها دليل اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة
ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد
دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر و
الليل عند ابي ح وعندهما لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في

الرد بالعيب الخاص

من اشترى شيئا وصار مغبونا غبنا فاحشا له ان يرده على صاحبه بحكم الغبن ... قال القاضي ابو علي النسفي فيه روايتان ... وكان صدر الاسلام ... يفتي ... وقال ... فاشتري ... بعضهم لا يفتون برواية الرد ... ان قال للمشتري ... بحكم التغرير ... كذا في التكملة والظهيرية ان يصاحبه ... على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم التغرير ... والصحيح ان يفتى بالرد ... بالرد بكل حال

الاخذ بالشفعة

وينبغي ان يعلم ان عدم البطلان في صورتي الاخذ بالشفعة والعرض على البيع انما هو قبل الرؤية واما اذا كان بعد الرؤية فالخيار باطل كما ... بصرح به الشارح ... وتقييده بالعقل ... بعض المحشين ان ... منافاة ... فلا يتجه الاعتراض ... ان ... الاخذ

اقول اذا انتهت ... ولي ... فالدار المأخوذة بالشفعة ... او ورث بخيار الرؤية ... في صورة البيع الفاسد ... المأخوذة بالشفعة على ملكه وان ... بعد الحكم ... سبحانه وتع

القول لمن ينكر الخيار والمضي والزيادة

ولو اشترى جارية لترضع ولده فوجد في لبنها نقصانا ليس له ان يردها اذا لم يكن في العقد شرط اللبن ولو اشتراها بشرط انها غزيرة اللبن فالبيع فاسد من جواهر الفتاوى

ولو اشترى جارية على انها ذات لبون بالفارسية ... اختلفوا والمختار انه يجوز كما لو اشترى على انها خبازة وبه يفتى بزازية في الفاسد من البيع بشروط

في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا يدخل كالليل في الصوم
فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها
فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع
فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان
مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقت لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة
ايام او شهر بالشهر يعني فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار
يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمنكره مع اليمين في ظاهر الرواية
لان الخيار يثبت بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل
والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى
احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي
اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه
ووجد بخلافه من اخذه بثمنه او تركه لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته
يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق الخباز
والكاتب فح يتخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذ لم يمنع الرد بسبب من الاسباب
كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يتخير لما ذكر بخلاف شرائها
على انها حامل او غالب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل
من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها
قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع فقال البايع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري
التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطؤها لان المشتري
لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء بما لم يرياه اي البايع والمشتري يعني يجوز ان
يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان
رض باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله رض فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار
لاني اشتريت ما لم ار وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم ار فحكما
جبير بن مطعم رض فقضى بالخيار لطلحة رض وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين حتى اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق
او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية في متنقبة والمشار اليه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا

فان اشترى عبدا على انه خباز او كاتب ... فان امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع بحصة من الثمن لانه ... فيقوم العبد كاتبا او خبازا ... ويقوم غير كاتب وغير خباز فينظر الى تفاوت ما بين القيمتين ... فيرجع بقدره كفاية

وفي ظاهر الرواية وهو الاصح وروي الحسن عن ابي حنيفة انه ليس للمشتري ان يرجع على البايع ههنا ... كذا في الكفاية

ويجوز الرد قبل الرؤية لان الرد بخيار الرؤية فسخ وقبل الرؤية اقرب الى الفسخ ... والرضا به قبل الرؤية لا يجوز ... لان ... كان رضي به قبل الرؤية ... شرح مختصر الطحاوي في البيع

اما الجواب في جواز البيع قبل البرهان وبعده قبل الحكم به فقد ذكر في المحيط ان البيع بعد الدعوى قبل ان يبرهن الطالب وبعدما برهن بواحد يصح ... ذلك عند الحاكم ... الدعوى عن المطلوب ولا ... لانه ليس بخصم بل الخصم هو المشتري منه ... وان اقام على المطلوب ... يثبت ذلك البيع عند الحاكم لا يندفع عنه الدعوى فيقضي على المطلوب ببرهان الطالب بزازيه

منه او غاب المبيع في المجلس واشير الى مكانه الحال في ستره اى ليس في ذلك الحاسم بذلك لا
ولا للمشترى الخيار عندها اى عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم ير
لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها
لانها كالنسخ وقد روى ان النبي عم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة
انما يفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم يفض اليه فلا كقفيز من الصبرة
والجهالة بعد الرؤية لا يفضى اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه
بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدده ذراعا وان رضى قبلها يعنى اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرد
لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما
تقرر في الاصول ان كل ما دخل حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود
الشئ حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط
ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها
وهو ثابت بالنص فما يؤدى الى ابطاله كان باطلا دون البايع اى ليس له خيار الرؤية
لما روى ان عثمان رضى الله عنه باع ارضا من طلحة وقضى بالخيار لطلحة قضاء جبير بن مطعم رض ولا يتوقت اى ليس له وقت معين لان الحديث اورد
الخيار مطلقا للمشترى فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطل ولا يثبت
الا بالشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شئ معين لان كلا منها
معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى
برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده كالمكيل
والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقى
اردى مما رآى فح يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد
والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخى وقال صاحب الهداية ينبغى ان يكون مثل الحنطة
والشعير لكونهما متقاربة اذا تقرر هذا فنقول مما يعلم به المقصود وجه الصبرة لانه يعلم
حال البقية وان وجد اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمى
ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو
المروى عن ابى يوسف وكفى في شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود
فيكتفى برؤيته وظاهر ثوب مطوى غير معلم لانه ايضا يعرف البقية واما اذا كان في باطنه
ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس عطف على
رؤية اى كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف
للعرف المقصود ولا اى لا يكفى خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها
وما روى من عدم الخيار لمن رآى صحن الدار وخارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية
فان الدور يومئذ لم يكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم
فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا يكون رؤية الدهن حقيقة لوجود
الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان هنا وكيلا بالشراء
ووكيلا بالقبض ورسولا فصورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا وصورة
التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عنى بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول
كن رسولا عنى بقبضه فرؤية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثانى يسقط
عند ابى ح اذا قبضه ناظرا اليه فح ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا
ثم رآه ما سقط الخيار فانه يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهى التوكيل بالقبض الناقص
فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد رؤيته
فللمشترى ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا
يسقط خيار المشترى وصح عقد الاعمى اى بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه
فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار
ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روى عن ابى يوسف رحمه ونظر وكيله لانه كنظره رآى
احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اى لا رد المعيب وحده
لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى
ما رآى اى ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا
اى وان لم يتغير فلا اى لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذى رآه قبل
العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشترى قد تغير وقال البايع لم يتغير
فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشترى البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة
ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير
في مثل تلك المدة فان بعدت بان رآى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع
انها لم يتغير فالقول للمشترى لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فللمشترى اى القول
له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب
وسلم لم يرده اى البدل بخيار الرؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج عن ملكه
وفي رد ما بقى تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب

مايثبت فيه خيار الرؤية

الوكيل بالشراء
والوكيل بالقبض
والرسول به

فلا يمنع تمامها بعد القبض كما مر وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز
التصرف فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه
بالعيب بالقضاء او رجع الواهب في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية
لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد
سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطل اي خيار الرؤية فيبطل خيار الشرط
وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطل بما لا يوجب حق الغير كالبيع
بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على
صريح الرضا وهو انما يبطل بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها
لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي
يبطل بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه
عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره المشتري عند البيع
ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع
فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساك واخذ نقصانه لان
الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وشيء كالاباق ولو الى ما
دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء
اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاد
بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع في الصغر
وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف
بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا
واحدا يرده به على البايع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ
والجنون انقطاع ذلك الشعاع فهو لا يختلف باختلاف ذلك السبب وكالبخر بنتن رائحة الفم
والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزناء والتولد منه اي من الزنا فيها
اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش
وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا يخل به
الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن
وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن مخل بالخدمة والكفر فيهما لان طبع
المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر

يبطل خيار الرؤية
ما يبطل خيار الشرط

في تعريف العقل
والجنون
وفي النوازل

اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم كونها عيبا فقبضها بعد العلم بها ولا يعلم
انها عيب ثم علم له الرد قال في المحيط اذ ينبغي انها ان كان عيبا بينا
لا يرد والا رد. بزازية في العيب في البيوع

قوله كثوب شراه الى قوله للمستثنى منه وقوله فلا يرجع مشتريه ان باعه الى تفريع للمستثنى
فلا خلل في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام من ان المقصود بالافادة هو الرجوع بالنقصان
وبهذا اللحاق يفوت انتهى اذ كل منهما مقصود بالافادة على ما يفهم من الهداية والكافي
وغيرهما يظهر لمن له طبع سليم وذهن مستقيم

وسئل نجم الدين ويوسف بن محمد ونجم الدين الحافظ عمن قابض ثورا ببقرة وهي حامل فولدت
عند المشتري ووجد الآخر بالثور عيبا فرده على صاحبه بماذا يرجع عليه بقيمة الثور او بقيمة البقر
فقالوا بقيمة البقرة قلت وهكذا ذكره ابو الليث في كتاب العيون من البيوع ووضع المسئلة في الثوب
بتتمة الدهر في البيوع

كافر فوجد مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان
مالية مشغول بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض
بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما داء في البطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد
بمشتراه الخ اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري
بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب له فان تفاوت ما بين قيمتيه
العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البايع برضى البايع
الا المانع من رد المشتري واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبايع اخذه كذلك
اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه
يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم
يتبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمس بها اي بشهوة فوجد بها
عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها برضا البايع اخذه كذلك اي مقطوعا ان يقول انا
آخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سبق ثم بين المانع الرد برضى
البايع بقوله فان خاط اي المشتري المقطوع او صبغ بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع
اتفاقا فانه لو صبغ اسود فكذا الجواب عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان
او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا يأخذه اي
البايع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا آخذه معيبا لان الاختلاط
ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة
لان المشتري برده والبايع بقبوله لان الشريعة يمنع من الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه
اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتق قبلها اي قبل رؤية عيبه
مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في المبيع بعد الرؤية فلان
الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة
كان حابسا فلا يرجع واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت
لا بفعل فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي
لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي تمامه
بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الاول الى غيره لا متمم للملك في العبد وهذا
ملك المشتري فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك
لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي

وسئل القاضي عن رجل ظهر جنونه وهو مفيق وهو بحد الافاقة وقت
بيعه هل يكون القول قوله فقال نعم وسئل القاضي البديع
اولى من بينة الجنون والافاقة فقال الا ان يعرفان
بالاضطراب تعارضت البينتان تتمة الدهر في البيوع

وسئل القاضي الوكيل ببيع شيء خطاه لمن يشاده بشراه
واشتغل عنه ساعة حتى ذهب وتوارى وتوجه اليمين
ثم فقال يجب ان يضمن بتتمة الدهر

وفي الزيادات عدم البكارة لا يثبت الا بقول البايع لانه اما بالوطي
وانه يمنع الرد او بقول النساء وانه لا يكون حجة في حق الرد وعن ابي يوسف
انه يقضي بالرد بقول النساء لان شهادتهن فيما لا يطلع عليه
الرجال كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه مبسوط

والربوا اسم لما يستحق بالمعارضة بلا عوض تقابله ذكره صاحب الكافي ههنا
فلا يرد ما قيل من ان حرمة الربوا بالقدر والجنس وهما مفقودان ههنا
انتهى اذ الربوا ليس بمنحصر عندهم بالاحوال الربوية وصرح من الزيلعي
وعامة شروح الهداية وغيرها قبيل كتاب الصرف ما يصرح بما قلنا من
ان الشروط الفاسدة من باب الربوا فليكن هذا على ذكر منك
فاحفظ ولا تكن من الغافلين منه

تقايضا عبدا بجارية وتقابضا ووطي المشتري الجارية ثم وجد بالعبد عيبا ورده خير بايع الجارية في اخذ قيمتها يوم قبضها او اخذها وليس له نقصان الثمن ان بكرا ولا العقر كما بزازية في الفصل السادس من البيوع

منقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك بوصف السلامة كما
لو تعيب عنده وان اعتق على مال او كاتب او قتل او اكل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي ح رح انه يرجع لان انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف الرد فلا يصار الى الخلف ما دام مرجيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فلان الاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا يمسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل فيه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك لغيره يضمن وانما براءة عن الضمان هنا بملك فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي ح رح وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق ولو ان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاعتاق والقتل
ومن شرى نحو بيضة وبطيخ وجوز فوجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنقل الى الدابة فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لا ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رده على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرده عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكوله وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام

ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال ابو بكر الفضل لا تسمع دعواه الا ان يدعي ارتفاع الحيض بالحبل او بسبب الداء وان ادعى بسبب الحبل تسمع دعواه ويريها القاضي النساء فان قلن هي حبلى يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين على البايع وفي دعوى الحبل يرجع الى النساء في معرفة ذلك في بطنها ويرجع الى الاطباء في الداء يردها بشهادة رجلين اذا شهدا انه قديم وقديم لا ينظر اليه الرجال كالقرن والفتق والرتق ونحوه اختلف فيه الروايات والصحيح ما روي عن محمد رح ان كان ذلك قبل القبض وهو عيب لا يحدث يردها بشهادة النساء وهو قول ابو يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان فيه سواء والمرأتان اوثق واما الحبل فيثبت بقول الواحدة في حق الخصومة ولا يرد بشهادتهن ولكن يحلف البايع فان حلف البايع لا يرد عليه وان ارادت بنكوله كذا في قاضيخان من الفتاوى العالية في البيوع

قيام العيب فلزمه التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهو بيع جديد في حق ثالث والبيع الاول ثالثهما هذا اذا كان رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض واذا رد قبل فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح ثمن مشريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفع فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يفيد بل يصونا القضاء عن الانتقاض بل برهن على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن او لا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد لكن غاب شهوده دفع ايضا ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع ضرر كثير بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبا ان نكل لانه حجة في الزام العيب وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيههما وما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وههنا فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا اي اشترى عبدا فانه ادعى انه آبق واراد ان يحلف البايع على انه لم يابق عنده اي المدعي لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على الثبات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني في التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على الثبات لان البايع يدعي تسليم المبيع تسليما فالاستحقاق يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك فقط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه

يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يبرّ على ذي ذهول عنه ولا بالله لقد باعه
وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل
التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه
بالشرطين فيتناول في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته
متعلق بقوله حتى يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بائعه عندهما اي البايع لا يعلم انه
اي العبد ابق عنده لان الدعوى معتبرة حتى ترتب عليه البينة فكذا اليمين واختلفوا على
قول الامام وان على ما قال البعض ان الدعوى لا يصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام
العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان نكل يثبت العيب
عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله
بالله ماله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم ان الدعوى ان كانت في اباق
الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد
البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك
لاشتراكها في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة
اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد
به عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعته وحده فايدة دعوى البايع
جرّ نفع بتخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين
فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري
لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما
وقد وجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة
بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد
القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا
او وزنيا ووجد في بعضه عيبا رد كله او اخذه لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس واحد
كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد
الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي او الموزون لم يتخير بعد القبض
في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد
لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خيّر
لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيب

اختلفا بعد التقابض في قدر المبيع فالقول للمشتري

القول للقابض

الاترى ان الغاصب لو انكر زيادة في المقبوض يكون القول له فهنا اولى كافي

انواع العيوب

من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كان
بكرا او ثيبا لنقصها الوطء او لان كلا منهما عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد
الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب
اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم
يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب
مبيع الغايب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى
بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية
فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده البراءة والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت
في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان
الهلاك على المشتري قال الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع
بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع
ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في
اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البايع ولبسه واستخدامه وركوبه في
حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد اي لا يكون رضا لانه وسيلة
الى الرد كالسقي وشراء العلف من مزدرعة فانهما اذا كانا من مزدرعة بالانفصال والانقياد او
يكون العلف في عدل واحد لا يكون رضا واذا عدم العز دزكان رضا قطع المقبوض اي
قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما
اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده
ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل
في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما
لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهذا لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه
معيب يرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي
الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق فلو لم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما
لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
كما بين في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح
وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى
التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا يفضي

العيب الحادث اذا زال فالقديم يوجب الرد

مداواة المعيب وعرضه على البيع رضا

ولو وجد بالدابة في السفر عيبا وهو يخاف فحمل لا يمنع الرد جامع الفتاوى

باع بشرط البراءة من كل عيب

ادعى احدهما بيع الوفاء والآخر بيعا باتا كان القول قول من يدعي البات والبينة بينة الوفاء لان بيع الوفاء ان كان يعتبر رهنا كما قال البعض او بيعا فاسدا كما قال بعضهم لان اعتبر بيعا فاسدا كان القول قول من يدعي الصحة وان اعتبر رهنا كانت البينة بينة البايع الا ان في الرهن والبيع اذا ادعى احدهما البيع والآخر الرهن كان القول قول من ينكر البيع فالمجانة في احكام بيع الفاسد

الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا ويدخل فيه اي في هذا الابرآء العيب الموجود حالة العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال المشتري العبد ان ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبيع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي انه لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطل اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد ولو عينه اي العيب بان قال لا عور ولا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد اصبعا زائدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده اي المشتري الثاني آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشترٍ لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبره او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان صدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع اليه والنقص والفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من ربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة فمحل المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب بيع الفاسد

لقب الكتاب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض

ادعى المشتري عيبا ... البايع ... فحلف البايع ... فقضى عليه ... (حاشية)

تعريف الفاسد والباطل والموقوف والمكروه

من اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري فله ان يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البايع من القتل العبد والردة ... عند ابي يوسف ... المشتري ... حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وقال صاحب الهداية في هذه المسألة من جانب ابي حنيفة ان هذه المسألة ممنوعة وبين صاحب العناية وغيره من الشراح وجه بناء هذه المسألة ايضا على الخلاف فان ذلك قولهما واما على قول ابي حنيفة فالمشتري يرجع على البايع بكل الثمن اذا ماتت من الولادة كما هو مذهبه فيما اقتص من العبد المشتري ولئن سلمنا فقد ذكر في المبسوط واما الحامل فهناك السبب الذي كان عند البايع يوجب انفصال الولد لا موت الام بل الغالب عند الولادة السلامة وهو نظير الزاني عند البايع اذا جلد عند المشتري فمات منه لا يرجع على البايع بالثمن انتهى ما ذكره الشراح هذه في كتاب البيوع

به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه ولكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهي حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن من الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وشيء وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها فيفيد ها به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو كانت حتف انفها

البيع الباطل

تعريف المال والتقوم

بطلان بيع مال غير متقوم

لايكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق
بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو
الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا
التبيع ثم لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما للتملك بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد
ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت
بغير فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل
ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر
وانما بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير
مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل
للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع
عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير
وصيه مال بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد
ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان
قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا
عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا
وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت
عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع وثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه
اى حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اى لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب
عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض
امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان
الا بالتعدي وقيل مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن
فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك
عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن
بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال وفسد ما اى ما بيع سكت اى وقع
السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق
البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل
وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفي

مطلب في مدة بلوغ الصبي

حكم البيع الباطل

وفيه اعزاز العرض الى الخمر فيبقى ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى
فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض
اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقابضة وفسد ايضا بيعه اى العرض بام الولد والمكاتب
والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد
فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا الحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه
بيع ما لا يملكه او صيد والقي في ماء اى حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور
التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه
ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون
الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي
اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء
ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال
مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل اى جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا
لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها
كما تقرر انه ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة
اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف
الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع
للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي
نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يضره
ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه
التسليم الا بضرر لا يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق
المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من
كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان الضرر رضي
به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للضرر والجهالة ايضا
ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال
المفسد قبل التفرق وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول
والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المثلثة على النخيل بتمر بالتاء المثناة
مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه وشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها

بيع الحمل

قوله فان بيعها لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله قال في الكافي وصح بيع دود القز وبيضه عند محمد وعليه الفتوى انتهى وكذا المذكور في الكنز قول محمد المفتى به واختار صاحب الدرر في المتن ذكر قول ابي حنيفة كما هو عادته ولكن ينبغي ان لا يفوته ههنا ذكر قول محمد في الشرح عند ذكر مذاهب اصحابنا اجمالا مع انه هو المفتى به من اقوالهم في المسئلة والظاهر كونه بطريق السقوط من قلم الشريف الا يرى ان تعليله فيما سيجيء بقوله ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال **قوله** وبه يفتى كذا في الكافي يوجد في نسخة هذا الكتاب **قوله** يفتى على صورة المتن وهو مخالف لما في الكافي وغيره فان المفتى به في هذه المسئلة ليس ذلك بل هو قول ابي حنيفة في عدم جواز بيعها فلا يكون لربطه بعبارة المتن مساغ بل ينبغي ان يكون من الشرح مربوطا بقوله فيه ولمحمد رحمه الله ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال

عزمي زاده رحمه الله

بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن الاولين والحق بها الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلا بالقصر وهو ما يحويه الارض من النبات كذا اي تفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع اذ مجرد نبات الكلا في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عليه السلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلا والنار واما فساد اجارته فلوروده على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالمرعى فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فانه يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعها لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي وكذا والابق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع ابق مطلقا وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير ابق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن في وعاء وقد مكان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان

لا اذا لا يجوز بيعه في الضرع كساير الباب الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة محتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجود مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع يغايرها وشعر الانسان لان الادمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به كما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لكونه طاهرا لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فح يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي بعد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء فصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة

قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه
اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع
فهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا
ولو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق
حدا اي بين له طول وعرض اولا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا
لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا
معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم
وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان
لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الاخران يدخلان
في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما شغله من الماء
وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة
وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق
بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي يصح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية
وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ
بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد
مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور
على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق لغيره لا يبقى وهو البناء فاشبه
المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز
معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان
النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا
في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوصا اليوم
لجهالة الاجل فاذا عرفاه يجوز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته
بايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره الزيلعي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء
وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوايم الدواب ونحوها والقطاف
قطع العنب والجزاز قطع تمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر ويكفل
اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة
لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين في انه يمنع جواز البيع اولا وصح اي

بيع حق الشرب

البيع الى النيروز

خص الصوم للنصارى والفطر باليهود لاحتمال ان يكون مبدا صوم اليهود معلوما دون فطرهم عيني

باع ثم اجل الثمن الى الحصاد ونحوه يجوز

اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل
الثمن الى هذه الاوقات لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط
عطف على الى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا تقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما
اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا
الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد
وجب بالبيع بالشرط وكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون
ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البايع
ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي
المبيع وهو من ادم نعلا يقال حذا اي نعلا اي عملها وكشرط ان يشركها اي النعل في
الشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح
البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه
اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهر الماه
ان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيها الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها
او لا يخرج العتق عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع
وهو يستحقه فان العتق يعجبان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض
فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط
الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست
باهل النفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم
ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا
بتزويج مجوسية ولان ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان
المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المأمور به والمسلم في
ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له والموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم
انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه
النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك
فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبتت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه
جالب لا مانع ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة
مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه

لا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد

فيه نفع لاحدهما اي للمتعاقدين كشرط البايع ان لا يسلم الى المشتري الى شهر او اقل او اكثر او يقرضه مالا او نهبه او يتصدق عليه بمال او لو اجره او بغيره وكذا شرط المشتري قهستاني

امر المسلم ذميا ببيع خمره

اشترى جارية على ان يطاها او لا يطاها قال الامام يفسد البيع فيهما وقال ابو يوسف رحمه الله جاز البيع فيهما وقال محمد رحمه الله بشرط الوطي جاز وبشرط الوطي لا يجوز زبدة الفتاوى

حكم البيع الفاسد

وفي المنتقى انما يفسد البيع بشرط اذا ذكر بكلمة على اما اذا ذكر بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل وفي الفتاوى الصغرى اذا اختلفا في الصحة والبطلان لانه حكم بالعقد واذا اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمن يدعي الصحة شرح القنية

فى مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعى لا يملكه وان قبضه لانه حرام
فلا ينال به نعمة الملك ولان النهى نسخ للمشروعية للتنافى بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض
وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع
فى محله فوجب القول بانعقاده ولا شك فى الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال
وهو حاصل والنهى عن الافعال الشرعية يقتضى تقرر الشرعية لانه يقتضى تصور المنهى عنه
اذ النهى عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت فى مرقات الاصول ان مدار الامر والنهى
المقدورية فالنهى عن الافعال الحسية يقتضى كونها مقدورة حسا وعن الامور
العقلية يقتضى كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضى كونها مقدورة شرعا
والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من سمعه
لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه
وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهى عن الفعل الشرعى يقتضى المشروعية
باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثانى الى النهى فنفس
البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما المحرم لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض
حذارا عن تقرير الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى
لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر
وجهه ولزمه اى ان هلك المقبوض فى يد المشترى مثله حقيقة وهو الذى يماثل صورة
ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه
مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته فى يده فاتلفه
لانه دخل فى ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا فى الكافى ويجب على كل منهما اى البايع والمشترى يعنى
لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض رفعا للفساد
وكذا بعده اى بعد القبض ما دام اى المبيع فى يد المشترى لم يقل ان كان الفساد فى صلب
الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولهذا الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل
صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل
منهما حق الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اى
باع المشترى بشراء فاسد بعد ان قبضه او وهبه وسلم او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه
لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثانى
وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته وعليه قيمته لما مر انه مضمون

وفى التوكيل بالبيع يملك الثمن لانه صح بيع الوكيل ويتصدق
به لتمكن الخبث فيه لقوله عليه السلام ان الذى حرم شربها
حرم بيعها واكل ثمنها كافى شرح الوافى

ولو وهب كافر لمسلم خمرا فقام المسلم كافرا بقبول هبتها
او بقبضها لا يصح كافى

رد للهداية وشروحه

باع بالنقد كذا او بالنسيئة كذا او الى شهر بكذا او الى شهرين
فسد اشترى على ان البايع ان رد الثمن الى ثلثة ايام فلا
بيع صحيح كما لو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة
فلا بيع بزازيه فى البيع

ملكه ملكا خبيثا حراما فلا يحل للمشترى الاكل والشرب واللبس
والوطى وقيل يحل وفيه اشارة الى انه يملك عين المبيع ولهذا
ثبت الشفعة بالدار المشتراة شراء فاسدا كما ذهب اليه
مشايخ بلخ وقال مشايخ عراق انه لا يملكه ولذا قالوا ان
الشفعة غير ثابتة به قهستانى

واذا وطى الجارية المشتراة شراء فاسدا فحبلت منه صارت
ام ولده وعليه قيمتها دون عقرها وقيل يغرم قيمتها وعقرها
من فصول العمادى

اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم بكونها عيبا فقبضها بعد العلم
ولا يعلم بانها عيب ثم علم له الرد بزازيه

قوله فان باعه اى باع المشترى الى قوله فعلته فعلته اقول لا نسلم ان المشترى بالشراء الفاسد يملك التصرف فى المشترى بالقبض وان كان يملك
المشترى بنفسه الا يرى ما ذكره صاحب العناية فى باب ما يجب فيه الشفعة حيث قال ولئن عرض بانه لا نسلم انه ممنوع عن التصرف بل لان يبيع بيعا صحيحا
ولا ينبغى للبايع حق الفسخ واجيب بانه لا نسلم انه له ذلك بل هى بيتهما وقد ترتب على المنهى من الاحكام كالوطى حالة الحيض فانه تحلل المراة على زوجها الاول

عبد الحليم افندى انحازاده

مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت بعجزه عن رد
العين فيلزمه القيمة الآن حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع
قبل تحول الحق الى القيمة كذا فى الكافى ولا يشترط القضاء فى فسخ الفاسد لانه الواجب
شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اى احد البايع والمشترى
وبه يفتى كذا فى الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمه ولا يأخذه البايع اى
لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل له فيصير محبوسا به كالرهن
فان مات اى البايع فالمشترى احق به اى بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه فى حيوته
فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها
لانها متعينة فى البيع الفاسد فى الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع
ما ربح فى الثمن لا للمشترى فى المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح
فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح فى الثمن قال فى الهداية والفرق ان الجارية مما
يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث فى الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان فى
العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر
الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة السابقة فيما اذا كانت الدراهم الثمن قائمة
يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد هو الاصح لانه بمنزلة الغصب
فهذا ينافى ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما لان لهذا
العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا فى دفع
العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع لا سعيا فى الفساد حتى الى
بدله لما ذكرنا من شبه الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق فى
كلامى الهداية وانما يفيد دليلا المسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال فى العناية
انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لا يتعين لا على الاصح وهى ما مر انها يتعين فى
البيع الفاسد اعلم ان الخبث فى المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد فى الملك
والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل فى
النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف فى العروض والنقد وربح يتصدق بالربح عند ابى ح ومحمد
لتعلق العقد بما عين ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة
الخبث لتعلق العقد به من حيث انه يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار مال الغير وسيلة
الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين

لا يشترط القضاء فى فسخ العقد الفاسد

الدراهم متعينة

رجل دفع دراهما الى قصاب واخذ اللحم بعد الوزن هل يحل للمشترى
ان يأكله قبل ان يزنه ثانيا لا يخلو اما ان اشترى القصاب
اللحم بشرط الوزن او ذبح شاته ان اشترى موازنة لا يحل
للمشترى حين يزنه ثانيا كما لا يجوز بيعه قبل ان يزنه ثانيا
وان ذبح شاته يحل للمشترى بدون الوزن ثانيا
والسلف كانوا يمسكون الموازين فى البيوت
لهذا احتياطا واصله فى شرح جامع الصغير للصدر
فى بيع الفاسد

بيع المرهون يعنى باعه فيصح فلا ينفذ كذا بيع المستأجر وليس للغير
فسخه والمشترى بالخيار علم به او لم يعلم فى الاصح باع
المرهون ثم باعه من آخر فاجاز المرتهن البيع الثانى ينفذ الثانى
ولو كان هذا فى المستأجر ينفذ البيع الاول منية المفتى

من المحيط

حق الشفيع لا يبطل بالبناء

لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة ههنا وشبهة
فيما لا يتعين ثم تنقلب شبهة الشبهة ههنا فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم
ظهر عدم بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعى ثم تصادقا على ان
هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب
بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما يتعين بنى في دار اشتراها
فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتها اى قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء
ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء
او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع ولا ضعف اذا لم يبطل بشئ فالاقوى
اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء
والغرس حصلا للمشترى بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد
كالبيع الحاصل من المشترى بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشترى
لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثانى بالثمن او بالاول
بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع
لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع
في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبى

البيع الموقوف

المحجورين على اجازة مولاه او على اجازة الاب او الوصى وبيع مال من فاسد عقل غير رشيد
على اجازة القاضى وبيع المرهون والمستاجر وارض مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر
والمزارع ولو تفاسخا الاجازة لزم ان يسلم الى المشترى وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأه
المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شئ برقمه والبايع يعلم والمشترى لا يعلم يوقف
ان علم المشترى في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشترى
يعنى باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثانى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثانى لكن
يتوقف على اجازة المشترى ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا وفي العقار فعلى
الخلاف المعروف الذى سياتى وبيع المرتد عند ابى ح وقد مر بابه والبيع بما باع فلان
والبايع يعلم والمشترى لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس
او بمثل ما اخذ به فلان ذكره في شرح الشافى انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسى
هذا اذا لم يعلم المشترى بذلك فان علم في المجلس ففى ابى ح فيه روايتان وبيع الشئ بقيمته
لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع

شراه ولم يقبضه حتى باعه البايع من آخر باكثر فاجازه
المشترى لم يجز لانه بيع ما لم يقبض جامع الفصولين

الرقم في الاصل الكتابة والختم والتاجر يرقم الثياب اى يعلمها بان
ثمنها كذا كذا في المغرب والمراد من البيع بالرقم ان يعلم البايع على
الثوب بعلامة مثل الكتابة يعلم انها الدال او غيره بان ثمن
الثوب كذا درهما ولا يعلم المشترى ذلك القدر فيقول صاحب
الثوب او الدلال بعتك هذا الثوب برقمه فقال المشترى
قبلت غير ان لم يعلم مقداره ينعقد البيع فاسدا ثم لو علم
المشترى قدر ذلك الرقم في المجلس وقبله ينقلب
البيع جائزا بالاتفاق من النهاية

حكم البيع الموقوف

البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب البيع وان جحد
وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلم حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اى
حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشترى والمبيع قايما والمراد بكون
المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث لا يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير اذنه فصبغه
المشترى فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه
صار شيئا آخر وكذا الثمن لو كان عرضا اى كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا
كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اى كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب
المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل اجازة البيع فاجاز وارثه لا
يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اى اخذ المالك الثمن او طلبه من المشترى ليس باجازة
للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اى للبيع
الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآخر ثم اجازه جاز كل ذلك من
الخلاصة ثم لما فرغ من البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال
وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعى اذا قعدا او وقفا
يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يرغب
غيره ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن
لقوله عم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهى بصيغة النفى وهو
ابلغ فاما اذا ساومه بشئ ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه
فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جايز لورود الاثر وهو محل
النهى في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقى الجلب اى ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب خارج
البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد النهى عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين
فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر
للبادى زمان القحط لقوله صلعم لا يبيع الحاضر للبادى وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو
يبيع من اهل البلد ورغبة في الثمن الغالى فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به
لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجئ البادى بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر من البادى
ويبيع الطعام ويغلى السعر على الناس فانه منهى عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في
السعر والتفريق بين صغير وذى رحم محرم منه لقوله صلعم من فرق بين والدة وولدها
فرق الله تع بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلعم لعلى رض غلامين صغيرين ثم

ثم في البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة
خلاصه

والبايع لو باع المبيع من غير المشترى لا ينعقد حتى لو تفاسخا
البيع لا ينعقد البيع الثانى لكن يتوقف على اجازة المشترى
ان كان بعد القبض وان كان قبل القبض في المنقول
لا وفي العقار على الخلاف المعروف
خلاصه في البيع الفاسد

تسليم المبيع اجازة وفي النكاح تسليم المهر اجازة دون
بعث الهدية وتسليم النفس والمهر اجازة
خلاصه

البيع المكروه

لا يجوز ان يفرق بين جارية وولدها الصغير في بيع ولا هبة
ولا صدقة ولا وصية وكذا الكل ذى الرحم محرم
والكافر والمسلم فيه سواء من بيوع خزانة الاكمل

قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا
انتهى

مهمة

باع كرما وسلمه الى المشتري واكل المشتري نزله سنة ثم تقايلا لا يصح وكذا اذا هلكت المتصلة والمنفصلة او استهلكها الاجنبي
نقد الفتاوى في الاقالة

قال لم ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادركه ادركه ويروى اردد اردد
ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير ينفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة
الناشية من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه
ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هنا ترك المرحمة
عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير
قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر
لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية
وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه
اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في
شرايط صحته مثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يوجب فسخه لان وجوبه
في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة هنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت
الملك قبل القبض في البيع الفاسد فدار تقدير الفساد المجاور ولا فساد هنا ويجب
الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد
لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك **باب الاقالة** هي لغة الاسقاط والرفع
وشرعا رفع البيع ويصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت
بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت
وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول
محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على قبول الاخر في المجلس في التحرير يتوقف قبول الاقالة
على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا
قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي
قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من
موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر
بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل
ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه
وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته وكانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت
فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد
المشتري لكونه فسخا بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة

اقالة الوصي والمتولي

جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله
فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا
لصحت الجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني
بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز
اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه
اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول
وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما
الثاني فالشرط فاسد والاقالة لا تفسد بشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند
المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة ح يجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن
يكون بمقابلة الفايت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع ب
لزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل
قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد
لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر
الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان
المبيع كيليا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان
يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع
للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض
جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع
في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة
ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا عملا بموضوعه اللغوي وقد
فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها
في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة
لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول
بعيب علم به بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب
كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري
منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له من آخر فتقايلا يعني
اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له

رجل اشترى من رجل عبدا بامة وتقابضا ثم ان مشتري العبد باع نصف العبد من رجل ثم تقايلا البيع في الامة بعد ذلك جازت الاقالة وكان على البايع قيمة العبد
قاضيخان في الاقالة

في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع
من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه باقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد
الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن
الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس
بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير
قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة
عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير
لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع
البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف
هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو
تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما
فكان البيع باقيا **باب المرابحة والتولية** والوضيعة الاولى بيع ما ملكه لم يقل
بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث
جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل
بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه
لما سياتي انه له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما
قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة
والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما
يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك
من البايع الاول والادم في المشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية
يعني ان هذه البيوع لا تصح الا اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا
لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات لمكن
فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من
الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ العرض عدم فتعينت القيمة
وهي مجهولة يعرف بالظن فيه والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري
مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم

معلوم من درهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء مما
التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز اشتراؤه براس المال وببعض
قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك بذكر الثمن القيمي
كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة
وهي مجهولة فلا يجوز وله اي البايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر
ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم
والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد
يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا يضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى
ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته
او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فتلحق اجرتها براس المال
وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من القتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع
او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا
في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه
وشغل غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه
فانها تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الابق
وكراء البيت الحفظ لانهما ايضا لا تزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لا فادته
زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا
تحرزا عن الكذب فان خان اي البايع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او
بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط
في التولية لم يبق تولية لانه تزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو
لم يحط في المرابحة فيبقى مرابحة على حالها وان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف
ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلك في المرابحة قبل الرد او حدث
به مانع منه اي من الرد لزم بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء
من الثمن كخيار الرؤية او الشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء
الفائت وعند العجز عن تسليم سقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح
اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كان ربح كان قبل ذلك وان استغرق
الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين

لم ضم اجر القصار والصبغ ونحوه

اذ خان البايع في المرابحة خير المشتري

فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين
مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد
الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقف على والشبهة في بيع
المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشترى مشتريه لان
التاكيد حصل بغيره رابح اى جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى ماذونه المحيط دينه
برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى
شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى الماذون متعلق
بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه
من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتريها المولى ثوبا بعشرة
فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان
في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو
عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقى الاعتبار للشرى الاول فصار
كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول يبيعه المولى في فصل الثاني فيعتبر الثمن الاول
ورابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه اولا متعلق بشراه
وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اى من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع
المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه
يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح
كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب
وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح
رابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي
ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحبس عنده شيء يقابله
الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر آنفا ولهذا قال
ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما
بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان تبين
العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار
وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان اجزاء يقابلها شيء من الثمن
كالعذرة لم يحبس عنده ورابح ببيان بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي

شرى ثانيا ما باعه بربح

لانه لو كان اشترى ثوبا وعشرين لعشرين درهما فصار العشرون بالعشرين ولم يبق في مقابلة الثوب شيء فلا يبيعه مرابحة زيلعي

قوله ففيه شبهة العدم جواب عن قوله وان قضي بجوازه اى عدم الجواز عيني على الهداية

اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطي البكر
لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره ووطئه لانه صار
مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اذا اشترى شيئا بالف درهم
نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد
لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة هنا ملحقة بالحقيقة
فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة
فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية
يعني اذا كان ولاه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن
الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن وولى
رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اى قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن
وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري
ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيخير كما في خيار الرؤية

فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد
لا يجوز لقوله ص اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه
قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله
والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض
بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب
ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية
وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تع واحل
الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تع وحرم الربوا والعام
المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه صلعم نهى عن بيع ما لم يقبض
ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان يثبت المطلوب حيث
لا يتناول العقار وان لم يكن ووقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى
الاعرج عن ابي هريرة رض ان النبي ص نهى عن بيع الغرر ح بينه وبين ادلة الجواز تعارض
وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال بثبوت التوفيق او بالمطلق والاعمال
متعين لا محالة ويكون مخصصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى
الكيلي كيلا لا جزافا فقد مر انه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم

شرى ثانيا بنسيئة ورابح بلا بيان خير مشتريه عند علمه

والاصح ان الاجارة لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى لان الاجارة تمليك المنافع والمنافع كالمنقول في احتمال الهلاك كما في شرح الوقاية

اقول فيه تامل اذ لا يظهر التعارض بينه وبين ما روي مسندا الى الاعرج سعدي

اذ لو كان مخصصا لادلة الجواز كيف يوجد التعارض سعدي افندي

ثا كله حتى يكيله لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع
المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا
لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع
وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشري لانه اذا ملك مكيلا او موزونا
بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقدر بكونه المكيل
مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية ثم ان يكيل البايع بعد
بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم و
يحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتي في السلم ان شاء الله تع فاذا كال البايع
قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لا يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو
الشرط وكذا لو كان بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم
المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه
او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط
ما ذكر في المذروع وان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذراع وصف لا يقابله
شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل
له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود
او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ
بدلها شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاع المانع وهو غرر الانفساخ
بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن
اما اذا كان من النقود فقط واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن
من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز
زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض
عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما
يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه
بحاله يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله
فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع
لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري
بالكل اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد

يجوز التصرف في الثمن قبل قبضه

الزيادة في الثمن جايزة

الحط من الثمن

الزيادة في المبيع

العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو
كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الدفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر
الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق ما يقابله
من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي
اقول لا يمكن ذلك لان مدار الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجردا
المزيد واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة فاثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم
ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولى عليه اي الكل ان زيد وعلى
الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قد ولاه آخر ولذلك هذا
الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد
فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على الاصل الثمن او البايع
على الاصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان
مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول
وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني
ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن
ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القايل اصله
ان الزيادة في الثمن والمثمن جايزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء
على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير ما يقابله ولهذا لا يصح ايجابه
على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغنى ثمنه حتى يصح الزيادة
من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع
فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لهما شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكنه شرط
الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا
قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن
لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء
ليبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل
لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول
جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض
فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة

تأخذ الشفيع بالاقل في الزيادة والحط

تصح الزيادة من الاجنبي

تأجيل الديون صحيح سوى القرض

فانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة فلا يجوز لانه يصير ربوا لان النقد خير من النسيئة صدر الشريعة باب الربوا

الحيلة في تأجيل القرض

مسئلة مات وعليه دين او سلم من رجل آخر صار حالا وموت من عليه دين يبطل الاجل لانه حقه وموت من له الدين لا يبطل الاجل
قنية في المداينات

وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة
لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها
نظرا للموصى ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر
بدينه فاجل المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض
ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في
اخرى كذا في العمادية **باب الربوا** هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين
على الآخر فضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي
وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا
لانتفاء القدر الشرعي خاليا عن عوض احترز به عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري
شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس
بشرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل
الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو
قوله صلعم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا امثالا بمثل او
بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف
الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تع فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض
فصار شرط الرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر
تسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف
لقوله عم جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر
بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما
نسئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل
كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل
موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بذراع منه يدا بيد
حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم العقد لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين
ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسئة باحدهما لان جزء العلة لا
يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كان ادنى منها فلا بد
من اعتبار الطرفين في النسية لاحد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا
المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسية لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انه ادنى من الحقيقة كسلم

والفرق بين العلة والشرط ان العلة مؤثرة في الحكم دون الشرط فانه يضاف وجوده الى العلة عنده وجود الشرط كذا في الزيلعي

وقفية ...

الجيد والردي سواء

كسلم الثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز
لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله صلعم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد
باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه
اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات
والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على
متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني
بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران
القطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما مختلفان في صفة الوزن ومعنا
وحكما اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران
مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه
بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير
مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله
المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه
لم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا
كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك
شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا
بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في
قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق
بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها
جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي
انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود
جزء من العلة فحرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساء
لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم عددي متقارب
فان بيع العددي المتقارب منه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان
كان احدهما نسئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين
لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض
قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عم في الحديث المعروف يدا بيد

السنجات بتحريك النون جمع سنجة وهو بالفارسية سنك ترازو
عيني

اذا بيع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منه جاز عندنا اذا لم يبلغ نصف الصاع لانه لم يرد به التقدير في الشرع بما دون نصف وجاز التقدير بنصف صاع في صدقة الفطر عيني

وعن ابي يوسف ان المعتبر في كل الاشياء العرف فاعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه لانه انما كان مكيلا او موزونا في ذلك الوقت للعرف والتنصيص على احدهما باعتباره قد يعتبر كما في شرح الوافي

المعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض

الكيلي والوزني

في المعاملة الشرعية وبيع العينة

ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يداً بيد عيناً بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضه البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغيران بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اى ماعدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادة الناس لقوله صلعم ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما فاذا بقيت اثمانا لا يتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما يثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت يتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بلا اختلاف الصفة جاز مساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلعم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اى بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا البانهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو اردء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى هنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اى وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او

يستقرض الخبز بوزن

قرض في الحيوان

او بالنخالة او بالسويق فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمشوية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير حيرة ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عدد عند ابي يوسف لان احاده متفاوتة بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اى بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيهما والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما موزونان بالنص ثم ذا ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعدا ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس فيما ورد فيه النص فيحمل على العرف ثم ما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل ما يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك ومن التجريد ويجوز في العددي التي لا يتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز ومن الكافي لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غيرانه لا يمكن الانتفاع بالكيلي والوزني والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها ومن المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال لا يمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده ماذون غير مديون لان العبد وما في يده يكون مال مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه اى في دار الحرب لقوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او حربي اسلم ثمه فان الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي ح لان ماله ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام ثم ذلك في الكتاب باب الاستصناع لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع هو نوعان احدهما مبطل للملك اى مزيل له

بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه
كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ما نقل له اى الملك من شخص الى شخص كالاستحقاق
بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبيد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد
اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشئ من جهته مستحقا عليهم
حتى ان واحدا منهم لو ادعى وقد اقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته
يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا
حاجة في انفساخ كل منها الى حكم بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة
الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اى وان لم يحصل الرجوع عليه
ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع
البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع
الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في
ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على
الكافة اى كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان
الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات
حق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف
الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم ما يوجب
انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا يتعدى اثر القضاء
اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا فيها بتلك الجهة واما الحكم
في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي
ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني
فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة
اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو
يدل عليه ان قاضي خان في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق
فصار مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل
والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو
قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك
فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اى انفساخ

رجل باع عقارا او امرأته او ولده او بعض اقاربه حاضر يعلم البيع
ووقع التقابض بينهما وتصرف فيه زمانا ثم ادعى بعض كان حاضرا
في البيع ان العقار له ولم يكن للبايع قال مشايخ سمرقند لا يسمع دعواه ويجعل
المدعي في هذا الباب التلبيس وقال مشايخنا يسمع دعواه وقال التلبيس
للمفتي ان ينظر في ذلك ان كان البايع والمدعي ممن يعرف بالتلبيس
والخصومات الباطلة ينبغي للمفتي ان يفتي بالقول الاول وان لم
يكن كذلك يفتي بصحة الدعوى • قاضيخان فصل في الاستحقاق

اشترى عبدا بثوب وتقابضا ثم استحق العبد وقد هلك الثوب
في يده لزمه قيمته ولو كان الثمن جارية فولدت من السيد او اعتقها
ثم استحق العبد يلزم المشتري قيمة الجارية ولا يضمن المستولد
منها ولو وجد العبد حرا كان عتقها باطلا وولدها رقيقا •
وحسن في الاستحقاق من الدعوى

استحق الدار المبيعة يرجع المشتري بالثمن على البايع وقيمة بنائه يوم تسليمه
الى البايع ويسلم النقض للبايع وان شاء اخذ النقض بنائه ولا يرجع
على البايع بقيمة البناء وحسن في الاستحقاق

اشترى دارا وبنى فيها ما استحق يرجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البايع
اذا سلم النقض اليه وان لم يسلم فبالثمن لا غير منية المفتين

انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اى بهذا النوع
من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يوخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه
بلا واسطة او وسايط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله
والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه
بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة
او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي
الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا فلا تعاد البينة للرجوع وهذا ايضا تفريع على
قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان
يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه
قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع على المشتري
الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اى لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اى الضامن
بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لان الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع
قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع
الى الرجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها
حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة
او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر
بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع
على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع عليه بايعه بالثمن
لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ ويرجع
البايع بالثمن ولو لم يتم بينته على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هو للمدعي
كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيكون فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن
بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع عليه
بقوله فبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة يتبعها ولدها اى
يأخذها المستحق وولدها وان اقر بها الرجل لا اى لا يتبعها ولدها بل يأخذها
المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ
فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة
الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون

رجل اشترى كرما فتصرف فيه ثلث سنين او اكثر او اقل ثم استحق
الكرم رجل آخر واقام بينة واخذه بقضاء القاضي ثم طالب المستحق
من المشتري الغلة التي تصرف فيها المشتري هل يجب على المشتري رد
الغلة ام لا ولو كان الكرم خرابا حين اشتراه المشتري وعمره المشتري وانفق فيه
عمارته من قطع الكرم واصلاح الشوك وبنا والحيطان فازدادت قيمة
الكرم وصار يساوي بضعف الثمن او اضعافه هل يوضع من الغلة
مقدار ما انفق ام لا ان كانت الغلة قائمة في يد المقضي عليه وقت
القضاء وعلم القاضي بها ردها الى المقضي له وهو متبرع فيما انفق
ولو كان هالكا او جار جاحد ملكه او جهل القاضي فلا نص لمحمد رحمه الله
من فتاوى مولانا حافظ الدين

رجوع المشتري لا يكون الا بالبينة

رجل جعل داره مسجدا ثم استحق شئ منه خرج الباقي من ان يكون مسجدا
لان المستحق استحق البعض بحق سابق فكان بسببه عقارا
فيبطل • قاضيخان في كتاب الهبة

الفرق بين الاقرار والبينة

وذكر في الغاية ان الولد انما يتبع في الاقرار اذا لم يدعه
المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له زيلعي

التناقض

متهما فيها الا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام الكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة فتقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها يسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشتر في عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر الاستيفاء من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهرت حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشتر في او قال ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال في اول الامر وهو في كتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي ح رح والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غاب عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع من القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضى بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا

واذا اختلعت ثم اقامت على الطلاق تسمع

وانما قيد بالثلاث لان فيما دونه امكن ان يقيم الزوج بينة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المرأة بينتها قبل يوم او يومين واما في الثلاث فلا يمكن ذلك ... اكمل الدين

ارتهني فاني عبد

لا عبرة لتاريخ الغيبة

بس لا بد من معرفة استحقاق بدل العفو فاستحقاق بدل الخلع والصلح ... استحقاق المبيع يوجب الرجوع على بعين المبيع قائما وبقيمته هالكا واستحقاق الاجرة يوجب الرجوع باجر المثل الذي هو قيمة المنفعة . جامع الفصولين

العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع

شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري رجع المشتري على البايع علم بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشرية يعلم غصب البايع اياها ولا يمنع عليه م كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اذا اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غصبها فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم سجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق على السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبضه يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما الحاصر في السجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رده وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري

يجب الشهادة على مضمون المكتوب

لا يجوز كون شهود الطريق كفارا

اذا استحق بعد القبض

في البايع سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه اولا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب
الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق
بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه
فيما بقي وان قل وان استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوضا من لم يملكه
فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار
رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان
المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها
اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق يرجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى
الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة

بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه
عند ابي ح رح وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم لا عتق
فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه
دون وجه والمصحح للعتق الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلقا
معا موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق
المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذ قضى
الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب بالاجازة
يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة
اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على

اقرار البايع او المولى انه لم يامر بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامه
على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح
النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند

القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فانه لو انكر شيئا
ثم اقر به صح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق

بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن
البايع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي
معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم تضمن البايع
لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم

عتق موقوف

التناقض لا يمنع صحة الاقرار

بينة المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد
البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه
وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

السلم هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته
فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في
ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تع اذا تداينتم بدين الى اجل الآية
فانها تشمل السلم والبيع بثمن موجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عم من اسلم
منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه
بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه صلعم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم لان محمد بن الفرج الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد

من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون
ذلك الشيء دينا على البايع بشرائط معتبرة شرعا وسياتي بيانها والبايع في الاصطلاح

مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي
مقداره اعم من الكيل والوزن والزرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون
الثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليست بمثمن بل اثمان فلا يجوز
فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين
والذراعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به
اي بالوزن فيصح في السمك المليح اي القديد بالملح سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح
الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا
ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما من قيد بالمالح والطري وصح في الطشت
والقمقمة والخفين اذا عين كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته
عطف على قوله فيما تعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود
والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي
بالفارسية دسته والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منهما تفاوتا
فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به
الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل
بان استغرقه العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره

ولا يجوز السلم في الرمان والسفرجل والقثاء والخيار والبطيخ
وكذا في عدديات متفاوت • خزانة الفتاوى

والسلم في الكاغد عددا لا يجوز وكذا في الباذنجان والكمثرى والمشمش
والجوز عددا او كيلا يجوز وفي الثوم والبصل وزنا جائز وكذا في الحلل
كيلا ووزنا السلم في كلها وزنا وبكيل المشايخ جائز وكذا في الجمد وفي
اللبن كيلا ووزنا جائز • خزانة الفتاوى

والسلم في التبن وقرا لا يجوز ولا باس به كيلا وكيله بالغرائر اذا كان
معلوما وان كان لا يعرف فيه ولو اتلفه انسان
يضمن مثله • خزانة

السلم في الخف ونحوه

قوله المحل مصدر ميمي بكسر الحاء بمعنى الحلول • س سلاكي

وشرط صحته بيان الجنس والنوع

لان التسليم يتاخر فيه بما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد
يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته تبيين الجنس كبر وشعير والنوع كسقية
وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل
واقله شهر في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في

اجل السلم

الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق
العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط
معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم
يدر قدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر
لا يصح عنده وعندهما يصح والجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما
بالاشارة ومكان ايفاء ما له حمل ومؤنة والا اي وان لم يكن له حمل ومؤنة فيوفيه حيث يشاء وهو
الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا
حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما
دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة كزيادة غرس او بناء في نصف يشترط بيان مكان
الايفاء والاجرة بان استاجر دارا او دابة بما له حمل ومؤنة وبناء في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء

شرط بقاء صحة السلم

وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل
بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا او مائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة
الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه
طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا يتصرف في راس المال
والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني
فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا
يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية
بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما
بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان

اشترى كر بر وامر مقرضه بقبضه

تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم
التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم
كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم قبضه قضاء لم يكن قضاء
وان امره بقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من

الكيل مرتين لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني
ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد
بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي يصح
ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه
ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امر رب
السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكاله في ظرفه بغيبته
او امر المشتري البايع فكاله في ظرفه اي ظرف البايع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم
مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف رب السلم
وواضعا ماله فيه بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة
معينة فامر المشتري البايع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة
بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته
رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع
رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدأ
بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته
ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا شيئا
منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار
مستهلكا عند ابي ح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي لجواز ان يكون مراده البداءة
بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي
التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما
اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة
وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو
ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع
هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يخرج الاقالة
عن البقاء في الاول والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية
تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين
بالعين كما مر في وجهيه يعني بقي الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل

قوله لان الامر بالكيل الخ هذا التعليل للصورة الاولى وتعليل الثانية على ما ذكره الزيلعي هو ان المشتري صار مستعيرا للظرف من البايع ولم يقبضه فلا تصح العارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان يجعله في ناحية من بيت البايع انتهى عزمي زاده

الخلط ليس باستهلاك عندهما

قوله وهذا الخلط غير مرضي به اي الخلط بالبداية بالدين ثم العين كذلك في شروح الهداية وقوله غير مرضي به اي من جهة المشتري عزمي زاده

القول لمدعي الرداءة والاجل

الاستصناع

واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهالك الثمنية بخلاف
الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة
ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى بعد هلاكها
فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لعدم محلهما القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا
اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبقول المسلم اليه
شرطنا الردي وقال رب السلم لم تشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب
السلم متعنت في انكار الصحة لان المسلم فيه زائد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم
شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم يشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة
القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فلانهما ادعاه فالقول له
لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع فهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع لي
من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء
تعاملوا نحو خف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع
باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا
لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف
ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز
السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى
والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن
النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا
عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو
كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين
لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو
العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف
على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي البيع له اي للآمر
بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد
رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر
حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر التعامل فبقي اصل
القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم مسائل شتى

قوله كما نقل عن الحاكم
قيد للمنفي عزمي زاده

قوله بل له ان يرجع عنه كما سيصرح
بقوله وله الخيار وبها استدل
من قال انه عدة جوي زاده

قوله ولم يصح اي السلم صوابه اي الاستصناع كما نبه عليه
بعض العلماء عزمي زاده

٢٤

بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا يبيعه القاضي لان حقه غير متعلق به ولا يقال هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع لانا نقول من مشايخنا
من قال ان القاضي توكل من نقيضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البائع قبل اقتضاء الثمن والاوجه ان يقال ان البيع هنا ليس بمطلوب وانما المقصود احياء حقه
وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ثم اذا بيع وادى ثمنه فان فضل شيء من دينه يمسك للمشتري الغائب لانه بدل ملكه وان لم يوف بالدين
الثمن شيء منه يتبعه البائع اذا ظفر به زيلعي

الذمي في البيع كالمسلم

وليس هذا القضاء على الغائب بل هو اعتبار اقرار الانسان
بما في يده وانما طلب منه البينة لا لاظهار الامر عند القاضي وليدفع
التهمة لا للاثبات على الغائب لان الدعوى لا تسمع لوجود خصم وانما قلنا
انه اعتبار اقرار الانسان بما في يده لانه لو اقر به لغيره يصح كما لا يصح ذلك
منه بحكم اليد فكذا اذا اقر بما فيها مشغولا بحق صح اقراره فيثبت
الملك ناقصا . نهاية المسائل للاسلامي

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع
والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين
والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد
المسلمين على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت
حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر
في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا
مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه
في يده اذلالا له ووطء زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها
قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها
قابضا اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع
لدينه اي دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري
والا اي ان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان الملك للمشتري ظهر باقرار البائع فيظهر
على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات
مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما
فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا
يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما
بقي منه شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه
الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب
وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال اي يجب خمسمائة مثقال من الذهب و
خمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب
والفضة تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب
مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود
في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له على آخر
عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة
ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي
كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه

قبض زيفا عن جيد

وقال في الحقايق نقلا عن العيون ما قاله ابو يوسف حسن
دفعا للضرر فاخترناه للفتوى كذا في النهر عزمي

[illegible]

فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال
جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها الا بايجاب ضمانها
لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال
صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل
لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس بشيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان
الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله
تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع
الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثاله عن هذا الفاضل
يتبادر الى الظن انه كثيرا ما تعقل عنه قال ومن هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي
في ارضه فهو للجميع كان كل من الفرخ والبيض والظبية للاخذ لا لرب الارض
لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر
نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لا حاجة اذا اعد الثوب لذلك
فهو له حيث صار الثوب وكذا اذا لم يعد لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل
النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع
فيها بجريان الماء. ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما
ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب
الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل
الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا
يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات
الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل
يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات
لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا
كذلك كالطلاق والعتاق وهو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط
الملايم وكذا التحريضات قال عم من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد
مر بيانه في البيع الفاسد والاجارة فان اجارة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان
في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فانه في الاول معنى المبادلة
وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا

افرخ طير او باض في ارضه

ما يبطل بالشرط الفاسد

والقسمة ما كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهذا فاسد وصورة تعليقها بالشرط
بان اقتسموا الدار وشرطوا فيها رضا فلان فهذا فاسد لبطلان القسمة فيها معنى المبادلة عيني والرجعة بان قال للمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد الى
عيني على الكمر والصلح عن مال بان يقول صالحتك على ان تسكني في الدار سنة مثلا او ان قدم زيد الى والابراء عن الدين بان قال ابرأتك عما لي عليك على ان تخدمني شهرا او ان قدم زيد الى وعزل
الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي لي شيئا او الى قدوم فلان الى والمزارعة والمعاملة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط
كالاجارة والمعاملة والمساقاة بان قال ساقيتك نخلي او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم زيد لانها اجارة ايضا والاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم زيد لانه ليس
مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته او بمجيء
الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او
دعوى الاجل فيلزمه للحال • عيني

معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال
فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط
فيكون معتبرا بالتمليكات انما اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه ان كنت تو ده فقال
بشريكه تو داده ام فقال المدعي اكر داده بيزارم شدم از تو داده است صحت البراءة لانه
هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاسروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما
ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من
يجيزهما الا على اعتبار الاجارة فتكونان معاوضة مال بمال فتفسدان بشرط والاقرار
فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا
بالعكس وانما التعليق في الايجابات لتبيين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان
فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة صلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما
لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية
يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة
والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة
والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان
الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين
فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة
انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج
من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط يصح ويبطل الشرط واما
اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما
كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح
من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان
المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم انه ما قال
في الاسروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط
الفاسد مبني على كونه الفساد في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة بشرط متعارف
وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد
ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين
هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة

قال والوقف فانه فيه تمليك المنفعة اقول صرح قاضيخان بان الوقف لا يبطل بالشروط الفاسدة ولم يذكر خلافا فيه عزمي زاده

قال فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه الخ اقول وبعضها لا يصح تعليقه بالشرط كالهبة كما صرح به عزمي زاده

ما لا يبطل بالشرط الفاسد

يعني قوله الكتابة تبطل بالشرط الفاسد

قوله والرد بالعيب وخيار الشرط الخ اقول ماذكره انما يدل على بطلان تعليق بطلان خيار الشرط وخيار الرد بالعيب لا على انهما لا يبطلان بالشرط الفاسد كما لا يخفى كذا ماذكره في عزل
انما يدل على عدم صحة تعليق عزل الوكيل بالشرط لا على عدم بطلان عزله بالشرط الفاسد كما تراه ثم الذي رايته في العمادية ان ظهير الدين المرغيناني قال والحق ان لا تصح تعليق العزل بالشرط
وهكذا كان فتوى علي وغيره وفي موضع آخر وهو فتوى شمس الاسلام الاوزجندي جوي زاده

الصلح والابراء عن دم العمد

ويبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان
يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او بسنة او نحوها ودعوة الولد بان يقول المولى
ان كان في هذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء
بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا
تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن
الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش
كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية
اذ ضمنها اي موجبا الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان
الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم
وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع
فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد
هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان
يقول ابطلت خياري غدا او لم الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط ولم الرد بالعيب وخيار الشرط
وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط
ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية و
الاسر وشبهته وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير
مالية او من تبرعات او من اسقاطات ومالا يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها
اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة
مرة وهو معنى قول علمائنا الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما
فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليق
بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة
الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل
في الفصولين ما يخالفه حيث قال ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري
هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك
لم يصح اجماعا كذا ذكره في فوايد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا اهل يصح الفسخ
المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح نبين الكلامين
تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا

ما لا يصح اضافته

الا بطريقها ويراعى فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان
موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقط فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة
فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه
بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا
والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة
فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز ومالا يصح اضافته
الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان
كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار **باب الصرف** عنونه الاكثرون
بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اخترههنا
هو لغة بمعنى الفضل سمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى
النقل فسمي به لاحتياج في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن
اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب
والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين
او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا قوله وتم الذهب بالذهب والفضة
بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان
في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال
عمر رضه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما
يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا
عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احدهما في العلة
يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس مثل الذهب بالفضة او بالعكس
جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر النساء لانه ليس محل الاشتباه
ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين
شيء فاستقرضا فادى قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه
بدل ما استحق من جنسه او امسكاه اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد

ويجوز تعليقه بالشرط كما ذكره الزيلعي جوي زاده

اي لا ينتفع بعين الذهب والفضة والنقود وانما ينتفع لغيرها كالطعام والثوب في دفع الجوع والعطش ودفع الحر والبرد وغير ذلك غاية البيان

قوله ويفسد بخيار الشرط فيه لان خيار العيب والرؤية يصحان فيه كذا في المجمع وشرحه عزمي زاده

اى الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع باستحقاق القبض ما بقى الخيار لان استحقاقه
مبنى على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا
اى خيار الشرط والاجل فى المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا
فرده انتقض فيه فقط اى الفسخ الصرف فى المردود ويبقى فى غيره لارتفاع القبض فيه فقط
لا يتصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفى تجويزه فواته فلو شرى به
اى بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا

يعني فسد شراء الثوب بقي الصرف على حاله كما في المحيط سر علي

فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد فى الكل اما فى
الصرف فلفوات التقابض واما فى الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر فى
الكل معنى من حيث ان قبول العقد فى البعض شرط لقبوله فى الباقى ولو نقد الفا يعنى فى
المسئلة السابقة او اشراهما اى الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة
فهو ثمن الطوق اما فى الاولى فلان قبض الطوق فى المجلس لجب لكونه بدل الصرف
والظاهر منه الاتيان بالواجب واما فى الثانية فلان الاجل باطل فى الصرف جائز فى البيع
الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه
ثمن الطوق او قال خذ هذه من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا
صحة الا بان يجعل المقبوض فى مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان
معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما الظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن

اشترى امة مع طوق ذهب

الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة
ونقد خمسين فهو حصتها اى الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية
وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى
افترقا بطل العقد فى الحلية لانه صرف فيها ولا اى وان لم تخلص بلا ضرر بطل
العقد فيهما اى السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه
بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع فى السقف باع اناء فضة وقبض بعض

باع سيفا حليته خمسون بمائة

لان هذا العقد صرف كله غاية البيان

ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا فى الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه
وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا شيع وان استحق
بعضه اخذ المشترى باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب فى الاناء وان استحق بعض
قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقى بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضرها صح بيع
الدرهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كرى بر وكر شعير بضعفهما اى كرى بر

باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه

وكرى شعير وعند زفر والشافعى لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة وفى صرف الجملة
الانقسام على الشيوع وفى صرف الجنس الى خلاف جنسه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة
تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه
او موجبه ثبوت الملك فى الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار
بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهى ما يرده بيت المال
ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوى فى الوزن وسقوط
اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع من هى اى العشرة عليه دينارا بها اى بعشرة
عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باع اى الدينار بعشرة مطلقة
اى غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اى الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذا صار
لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع
الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على غيره اذ لو لم يحمل عليه كان استبدالا
ببدل الصرف والغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما
ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد فلا يصح بيع الخالص به اى بالخالص
ولا بيع بعضه اى بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا
لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة
فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردى سواء والغالب الغش منهما اى الدراهم والدنانير
فى حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اى بيع الغش بالخالص من الدراهم والدنانير
ان كان اى الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا
بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض فى المجلس فى الصورتين
واما شرط لان القبض فى الخالص شرط فشرط فى الغش لعدم التميز وان كان اى الخالص
مثله اى مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى فلا اى لا يصح البيع للربا فى الاوليين
وللاحتمال فى الثالث واذا راج صح الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اى اذا لم يرج
يتعين به ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين
وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا
ان كان البايع يعلم حاله عند العقد لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد وان لم يعلم لعدم
رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اى ان كان يروج

قوله فيحمل عليه تصحيحا للتصرف حملا لامور المسلمين على الصلاح لان الظاهر من حال المسلم ذلك كذا في غاية البيان عزمي زاده

وانما جاز هذا البيع لان شرط جواز بيع الفضة بالفضة التماثل بالحديث وقد وجد ذلك [illegible] غاية البيان

الغالب الفضة فضة

الغالب الغش في حكم العروض

لا يجوز بيع [illegible] بالفضة الا متساويا [illegible] وان [illegible] الوزن [illegible] قبل التسليم ظهيرية

المساوى
الغش

بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد
وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر المتعارف فيما لا نص فيه والمساوي
كغالب الخالص في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها واقراضها الا بالوزن
بمنزلة الدراهم الردية ولا ينقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص
موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان اشار اليها كما
في الخالصة وكغالب الغش في المرفوحتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار
ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم
يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة
فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي ح رح لان الثمن هلك بالكساد
ولان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فيبقى بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فرد المبيع ان قائم
ولم يهلك ولا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة
بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه
استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي ح رح لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا
بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد
لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق
فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد
ولا بالدانق والدراهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس
والدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البايع قدر
ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال المشتري لمن اعطاه درهما
من الصيارفة اعطني بنصفه نصفا اي بما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة
فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة
اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه
فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف
درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب
فساد الآخر **تذنيب** لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين
النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء
هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له

استقرض فلوسا فكسدت

وقالا عليه رد قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان
المقبوض ثمن والمردود ليس بثمن ففاتت
المماثلة فيجب القيمة كما لو استقرض مثليا فانقطع
عن ايدي الناس ثم عند ابي يوسف يعتبر قيمته
يوم القبض وعند محمد رحمه الله يوم الكساد
زيلعي

قوله قال المشتري لمن اعطاه درهما من الصيارفة الضمير المرفوع
المستتر في اعطاه لمن الموصول وضميره المنصوب للمشتري
وقوله من الصيارفة بيان للموصول عزمي زاده

بيع الوفاء

وفي الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين
يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه
وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان
المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع
يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان
والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود
مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل يسلم ونظايره كثيرة وكان
الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخ اصحابنا
في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع
من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته
ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قايله قاضي خان الصحيح انه اي العقد
الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا
لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد
فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ
البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما اي والحال
ان في زعمها هو بيع غير لازم فانه يفسد ايضا عملا بزعمها وان ذكرا اي العاقدين
البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع الخالي من المفسد ويلزم
الوفاء به لان المواعيد قد يكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح
بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة
وقيل لا يصح لحصول التعامل **كتاب الشفعة** لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما
يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي
لغة من الشفع وهو الضم سمي بها فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار
وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو فان في
الحكم العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل
لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما
قام عليه من الثمن وتثبت الي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع من اي بعد

ثم اعلم ان في كل موضع سلم الشريك الشفعة انما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع المبيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال اما اذا لم يطلب الشفعة حين البيع وطلب حين سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له نهاية

للجار طلب الشفعة مع غيبة الخليط فان حضر الخليط فهو احق به وان لم يطلب الجار حتى حضر الخليط وسلم بطلت شفعته قنية من الشفعة

قوله فان الجار بهذا المعنى لا يكون خليطا في حق المبيع لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذع لا يكون شريكا في الدار كذا في الهداية ومنه يعرف ان قول صاحب الدرر في حق المبيع لا يخلو عن ركاكة فان حق المبيع يكون في الشرب والطريق مثلا والصواب خليطا في المبيع عزمي زاده

ما سلمها تثبت للخليط حقه اى حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين مع خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجرى فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اى بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او عاذرا ونا او مكاتبا لاطلاق ما روى من قوله عم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله صلعم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب ولا لان الشفعة انما يثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلط وقد وجدت في الشرب

بابه في سكة اخرى فان بابه اذا كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذى على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اى ولو كان الجار الملاصق

على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى عيني على الكنز

واضع الجذع على حائطه اى حائط المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه اى على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج من كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الرؤس متعلق بقوله ويثبت لا بقدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخوان الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اى تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تستر لخذ المقصود بحكم القاضي ولم تبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي ويملك اى العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين المشترى فان في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضى او بقضاء القاضى وصرح شارحهما بان قوله او بقضاء القاضى عطف على الاخذ لا على التراضى لان القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضى على التراضى بل ظاهره فيه غير العبارة الى ما هو احسن منها ثم

قوله ويملك بالاخذ معناه اذا كان كرما مثلا فاثمر في يد المشترى فاكلها سنين ثم حضر الشفيع لا يسقط من الثمن شيء لعدم الاخذ من الشفيع قال المبيع مخير ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء تركه وكذلك لو باعه المشترى من آخر فبيعه جائز والشفيع بالخيار ان شاء اخذه بالعقد الاول بالثمن الاول وان شاء اخذه بالعقد الثاني بالثمن الثاني وعلى هذا لو باع الشفيع ما يشفع به وكذلك لو بيع بجنب الكرم المشفوع كرم آخر فاخذه المشترى بالشفعة ثم حضر الشفيع فان له ان يأخذ الكرم الاول ولا الثاني لانه كان حق الاخذ بالشفعة لكلا باعتبار كون الاول ملكه ولا ملك لعدم الاخذ ينابيع المسائل

ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضى كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشترى او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشترى وحكم القاضى وليس كذلك في الثاني وبطلبها اى الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلث طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجل او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حر كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اى المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في الخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن من غير الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان الجرى للمضى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع ببيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثبت ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان الدار في يده ولم يسلمها الى المشترى فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشترى وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذى اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذى اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يوكل بطلب شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يغني عن طلب المواثبة

وكذا اذا قال من اتباعها او بكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض هداية

يبطل بادنى سكوت

طلب اشهاد

اذا كان في مكان بعيد

عند احدهما اى عند الدار او البايع او المشترى استغنى عنه اى عن الاشهاد فى الثانى
لقيامه مقام الطلبين نقل فى الكافى عن الفتاوى الظهيرية وفى شروح الهداية عن مبسوط
شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور
واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بالاختفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى
فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الى ويسمى طلب تملك وخصومة و
بتأخيره مطلقا اى شهرا كان او اكثر لا تبطل الشفعة عند ابى ح فقال محمد اذا تركه
شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشترى
اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل
كما مر فى الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس فى قصد
الاضرار بالغير واختاره فى الوقاية وجه قول ابى ح وهو ظاهر المذهب ان حقه
قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كساير الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر
يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضى حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فحين لم يفعل
فهو الملتزم بنفسه وبه يفتى كذا فى الهداية والكافى ولو علم انه ليس فى البلدة قاض لا تبطل
شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضى فكان عذرا واذا طلب
اى الشفيع الشفعة عند القاضى سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به
فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التى
يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأل اى سأل القاضى المدعى عليه عن
الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان
عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه
كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل
بمذهب الشافعى او برهن الشفيع قضى له اى للشفيع بها اى بالشفعة وان
لم يحضر اى الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اى الشفيع احضار الثمن و
للمشترى حبس الدار لقبضه اى الثمن وبتأخيره اى الثمن لا تبطل اى الشفعة يعنى اذا قيل
للشفيع ادّ الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اى تسليم
المبيع الى المشترى لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اى بينة الشفيع عليه اى البايع
بغيبة المشترى ويفسخ اى البيع بحضوره اى المشترى لانه المالك ويقضى بالشفعة
والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه

حتى لو سمع الشراء بحضرة البايع والمشترى او الدار وطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين كذا فى الفتاوى الظهيرية كافى

الدار فى يد البايع يشترط بصحة الحكم بها حضرة المشترى لان الملك له والاخذ والطلب من البايع وان صح لكن لا بد من حضور المشترى قال طلب حين علمت وقال المشترى لا بل اخرت الطلب فالقول للشفيع فى الشفعة
بزازيه

اختلف الجار والمشترى فى ملكية الدار التى يسكن فيها الجار فالقول للمشترى وان كان اليد دليل الملك ظاهرا لان الظاهر لا يكفى للاستحقاق وللجار ان يحلفه لكن الثبات عند محمد وعلى العلم عند ابى يوسف وبه يفتى ولو انكر المشترى طلب المواثبة يحلف بالعلم وان انكر طلب الاشهاد عند نهاية يحلف على الثبات لانه يحيط علما بهذا دون الاول
قنية الفتاوى

اذا طلب عند القاضى

الوكيل بالشراء خصم للشفيع

عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشترى المبيع من يده لا يعتبر حضوره ولا يكون
العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة
من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك
فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه
اى من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله
فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيارات كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره
برؤية المشترى ولا بشرط البراءة لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل بشرطه
ورؤيته فى حقه اختلفا اى الشفيع والمشترى فى الثمن قال المشترى الف ومائة وقال الشفيع
الف فالقول للمشترى مع يمينه لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشترى
ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى ببينته لانها اكثر اثباتا معنى وان كانت بينة المشترى اكثر اثباتا
صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشترى فان بينة
الشفيع اذا قبلت وجب على المشترى تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة
المشترى لا يجب على الشفيع شئ بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشترى ثمنا وبايعه
اقل منه بلا قبضه فالقول له اى للبايع وبه اى بالقبض للمشترى يعنى ان ادعى المشترى ثمنا
وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لانه الامر ان كان كما قال
البايع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قال المشترى يكون حطا عن المشترى بدعواه الاقل
وحط البعض يظهر فى حق الشفيع كما مر وسيأتى فيأخذه به وان كان البايع قبض الثمن
اخذها الشفيع بما قال المشترى اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء
الثمن خرج من البين وصار كالاجنبى فبقى الاختلاف بين الشفيع والمشترى وقد ثبت
ان القول فيه للمشترى حط البعض يظهر فى حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه
يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقى لا حط الكل لانه لو التحق يكون بيعا باطلا او هبة
وعلى التقديرين لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاق الاخذ بما
دونها وفى الشراء بمثلى يأخذ الشفيع بمثله وفى قيمى يأخذه بالقيمة وفى بيع عقار بعقار
يأخذ كلا بقيمة الآخر يعنى اذا بيع عقار بعقار يأخذ بشفيع كل واحد من العقارين
كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفى ثمن اى فى البيع بثمن مؤجل يأخذ
بحال او بطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد
والاشتراط فى حق المشترى لا يكون اشتراطا فى حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب

اختلفا فى الثمن

ورضاء البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال
الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت
شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن بغير حال والسكوت عن
الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شرآء ذمي بخمر او خنزير تأخذ الشفيع
بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي
بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف
المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها
بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب
وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء
والغرس على من اخذه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتها على البايع
لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احرق بناؤها
او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان
البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون
مقصودا بالاتلاف كما في او ترك لانه له ان يمتنع عن تلك الدار بحالها وبحصتها العرصة
عطف على تمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قبل الشفيع ان شئت
فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن
بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار
منفصلا فلم يبق بيعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا
بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل
ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذهما اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما
اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار
واما الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع يسري اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان
ملكه تبعا واذا اخذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام التبعية للعقار
وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته
من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسط بفواته لا الثاني
لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه
بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون

في المشتري ثم طلب الشفيع

قال وان استحقت وقلعها الشفيع يرجع بالثمن فقط معناه
ان الشفيع لو اخذ الارض بالشفعة فبنى فيها او غرس ثم استحقت
فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس يرجع
الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن
من الشفيع بغير حق لان الارض لم يكن في ملكه فيسترد منه الثمن
ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البايع ان كان اخذ منه
ولا على المشتري ان اخذها منه زيلعي

خربت الدار المشفوعة

قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري
يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه على ما
عرف في ولد المبيعة هداية

يعني ان الجارية المبيعة اذا ولدت قبل القبض يسري اليه حكم
البيع فيكون الولد في ملك المشتري كالام فكذلك هنا
الثمر الحادث في المشتري قبل قبض الشفيع يكون للشفيع
اخذه تبعا لان المشتري كالبايع من الشفيع غاية البيان

يكون وما يبطلها لا يثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار
تبعية للعقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار
اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم يثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض
غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة
لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام
ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوك لا بناء ونخل
فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت
فيها الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث
لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب
والعوض فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط
لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب والعوض لانها هبة
ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان
القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة
او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل ببعضها
مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها
عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة
مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار
للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فاذا سقط وجبت لزوال المانع
عن زوال الملك ولكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا
لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة
فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد
من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا سقط حق الفسخ
بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او رد البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء
متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي
فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء
صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة
للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه

تعليل لعدم جريان الشفعة في الهبة بلا شرط عوض في العقد والقبض
لما فهم من كلام منقطع عن نفسه ضمير التثنية عزمي زاده

اي لا يثبت الشفعة حقيقة لا في الموهوب ولا في العوض اذا كان
العوض دارا لان كل واحد منهما هبة من غير عوض نتايج الافكار

لا شفعة في دار قسمت

لا شفعة في دار بيعت فاسدا

قوله تثبت الشفعة الخ لان حق البايع ينقطع به عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا ينقطع فلا تجب فيه الشفعة ذكره الزيلعي عزمي زاده

اى لعبد لان ما فى يده ح ليس ملك مولاه ويثبت ايضا لمشترى سواء شرى اصالة
او وكالة او اشترى له اى لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كانت
له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد
الشركاء تثبت الشفعة للمشترى سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا
اشتراها الوكيل لاجله وتثبت الشفعة ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا يثبت
للجار لان الشريك مقدم عليه لا اى لا يثبت لمن باع وكيلا او كان اصيلا لان الاخذ
بالشفعة يكون سعيا فى نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان
فى نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما
جاز بيعه او ضمن الدرك اى من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه
تقرير البيع فكان كالبايع كذا اى كما لا يثبت الشفعة فيما ذكر لا يثبت ايضا فيما بيع
الا ذراع ما وقع فى الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طوله
حد الشفيع اى الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار
الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة
لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشترى هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى
ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع فى الاول لان المبيع
اولا لا فى الثانى بل هو فيه جار والمشترى الشريك فى الثانى والشريك مقدم على الجار
وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حيلة يفيد تقليل رغبة الشفيع فى
الشفعة وهى انه اذا اراد ان يشترى الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها
بالف الا درهما ثم اشترى الباقى بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه
لا الباقى لان المشترى صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى
اى الدار بثمن غال كالف مثلا او دفع ثوبا دينا قيمته عشرة به اى بمقابلة الثمن فالشفعة
بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار
فيشترى المنزل الذى قيمته مائة بالف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة ولكن المنزل اذا
استحق يرجع المشترى على البايع بالالف لبقاء العقد الثانى فيتضرر البايع فالاولى ان
يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ
ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه
فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما

لا شفعة لمن باع

قال وان ابتاع سهما بثمن بقيمتها فالشفعة للجار فى السهم الاول فقط لان الشفيع جار فى السهمين والمشترى شريك فى السهم الثانى وهو مقدم على الجار — زيلعى

وهو الموكل فى البيع اذا كان شفيعا بان كان له دار اخرى بجنب دارها المبيعة بالتوكيل فباعها الوكيل لاجله لا شفعة للموكل — نهاية

لا شفعة لمن ضمن الدرك

حيل اسقاط الشفعة

اما بالوزن او الاشارة بقبضه اى مع قبضه فلوسا اشار اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس
بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن يمنع
الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشترى الشفيع بعد
اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة فى الاخذ فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد
الاثبات فتسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابى يوسف لا يكره
لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان فى تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع
الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير فى ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت
لدفع الضرر وفى اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثانى فى الزكوة قال
صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشترى ان كان ممن يتضرر به الجيران
ان لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يجب جواره
لا يحتال فى اسقاطها يبطلها اى الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اى
على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا
عليه بان لم يأخذ احد فيه او لم يكن فى الصلوة فان الشفعة تبطل بالاعراض احق وهو انما
يثبت حالة الاختيار وهى بلا قدرة واما الثانى فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم
بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه
فانه ايضا دليل الاعراض قال فى الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك
بطلت شفعته وقد قال قبل هذا فى باب طلب الشفعة الاشهاد فى طلب المواثبة ليس بلازم
واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان
مراده ان الشفيع اذا سمع البيع فى مكان خال عن الشهود فسكت يبطل شفعته واذا قال طلبت
الشفعة وان لم يسمعه احد لا يبطل حتى اذا احضر عند القاضى وقال الشفيع طلبت الشفعة
ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا فى يمينه وتثبت المواثبة وسيأتى لهذا زيادة تحقيق
عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اى الشفيع منها اى من الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اى
العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك يصح الاعتياض عنه لانه رشوة
فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اى بالشفعة ولم يكن لورثته
حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن او قبضه لا تبطل لتقرره
بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف
يورث لا اى لا يبطلها موت المشترى لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير

الشفعة ما يبطل

ايضاح

سبب الاستحقاق ويبطلها بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره
التي يشفع بها بعد شرى المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت
شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التمليك ويبطلها ايضا جعله
اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع
فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة
او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيع فان المسجد والمقبرة والوقف
المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له
يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة
الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في
الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم
يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري
لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت
امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع
لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يتوصل بلا اشهاد ولما الاشهاد لئلا ينكر
فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا
ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة
حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا تقبل قوله
لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استئنافه للحال ومن حكى ما لا يملك
استئنافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام
اطلاقا فقد حكى ما يملك استئنافه للحال لانا نجعل كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن
فلهذا جعل القول قوله كذا في العناية وغيرها سمع اي الشفيع شراءك فسلمها اي الشفعة
فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب
قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليما مانعا ونحو ذلك اي
اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في
الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين
خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر
ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما

اختلفا في الطلب والترك

اقول هذا على ان يجعل يحلف مبنيا للمفعول فان كان يحلف على البناء للفاعل فالمعنى مستقيم والسباق والسياق يحتملان ايضا ولا يخفى ان حذف المرجع اولى من حمل الكلام الى السهو فتدبر

سمع شراء زيد فسلمها فظهر شراء غيره

انما يسلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت
باقل او بحنطة او شعير قيمتهما الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل
على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل
عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا
علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها
بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع
على حصة احد المشترين لا حصة احد البايعين بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد
فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في
الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع شائعا من دار فقسما يعني اشترى
رجل دارا فقاسم البايع والمشتري فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له
ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا
بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك
التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم
بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم
او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف
يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز **كتاب الهبة** لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك
عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة
تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى
يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك بلا عوض عين اي بلا شرط عوض
لان عدم شرطه فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح
فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفس بلا عوض واعطيت
واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم
عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية
لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك
والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال فاقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا
زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك لان اللام للتمليك واعمرتك لقوله صلعم
من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلت لك عمري وحملتك

يشفع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة

وهو مروي عن ابي يوسف واطلاق الكتاب يدل عليه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في جانب الآخر زيلعي

صح تسليم الاب والوصي والتوكيل

قال الامام ابو منصور رحمه الله يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والسخاء والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة نهاية

قوله اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرطا فيه الذي يظهر ان عبارة المتن تحتملها لان مؤداها ملابسة تمليك العين بعدم عوض وذلك يكون بعدم كون العوض شرطا وانما الترجيح بمعونة المقام بقي الكلام في ان الهبة بشرط العوض واقعة لا محالة كما صرح في كتاب الشفعة ان الشفعة لا تثبت في الهبة الا بشرط عوض وعلى ما قال صاحب الدرر يلزم خروجها عن تعريف الهبة وهو ظاهر فلا يتم الا ان يكون مراده ... فليتدبر عزمي زاده

على هذه الدابة لو نوى اى نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى البينة لانه
قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس وقد يراد به التمليك وكسوته يعنى هذا
الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تع او كسوتهم ودارى لك مبتداء وخبر
هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام فى ملك للتمليك تسكنها هنا لا ينافى الهبة
بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك لانه اراى
لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو
دارى لك سكنى هبة فان معناه دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية
لا هبة او دارى لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او دارلك سكنى
صدقة اى بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او دارى لك صدقة عارية اى حال كونها
صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او دارى عارية هبة اى بطريق
العارية حال كونه منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول
عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض
قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب فى حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع
اما فى حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن فى
الموهوب والقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه وفى العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار
قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة القسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة
من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا
لملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض فى مجلسها
اى مجلس الهبة بلا اذنه اى الواهب وبعده اى بعد المجلس به اى باذنه ولو نهاه اى نهى الواهب
الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اى فى المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة
الصريح فى محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه
واحتراز عن هبة التمر على النخل ونحوه كما سيأتى مقسوم اى تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا
ومشاع لا يقسم اى ليس من شأنه ان يقسم بمعنى اذ لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد
واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة
كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اى لا يتم بالقبض فيما اى مشاع يقسم اى
من شأنه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اى ولو كانت الهبة
لشريكه اى شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسم اى افرز الجزء الموهوب

قوله او كسوتهم المراد به التمليك لان الكفاية لا يتأدى بالمنافع وكره الزيلعى عزمى زاده

رجل غرس كرما وابن صغير فقال جعلته لابنى فلان فلا يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرسه باسم ابنى لا يكون هبة فان قال جعلته باسم ابنى يكون هبة لان الناس يريدون بهذا التمليك والهبة قاضيخان

اتخذ لولده ثيابا ليس له ان يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فابق التلميذ فاراد ان يدفعها الى غيره وان اراد الاحتياط يبين وقت الاتخاذ انها عارية ليمكنه الدفع الى غيره بزازيه

المحوز الجمع احترز به عن التمر على رأس النخيل والصوف على ظهر الغنم والزرع فى الارض فوائد

اى لا يصح الهبة فى مشاع لو قسم لا يبقى منفعة صدر الشريعة

ولو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز وهو المختار عتابيه

الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه
ولو سلم شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف
الواهب ذكره قاضى خان كلبن فى ضرع وصوف على غنم وزرع فى ارض وتمر فى نخل هذا
نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع فى شئ منها لكنها فى حكم المشاع حتى اذا فصلت هذا
الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت هبتها كما فى المشاع بخلاف دقيق فى بر ودهن
فى سمسم وسمن فى لبن حيث لا يصح اصلا اى سواء افرزها وسلمها اولا لان الموهوب
فى حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو
عين آخر على ما عرف فى الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكنه لا يمكن
تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فيتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا
لملك الواهب لا مشغولا به فى متاع فى دار وطعام فى جراب اذا سلمها بما فيهما بخلاف
العكس يعنى لو وهب متاعا فى داره او طعاما فى جرابه وسلمها اى الدار والجراب بما فيهما
صحت الهبة فى المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له
او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل انه متى كان مشغولا
بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة
ففى الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفى الثانى مشغول بملك الواهب وهذا
لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف اما اذا وهب المتاع
والطعام ايضا فقبض الكل باذنه يصح فى الكل يعنى لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب
المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة فى الكل لانه اذا
سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه
لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا فى الكافى وينوب القبض
فى المجلس مناب القبول يعنى اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد
اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض فى المجلس دليل القبول ثم ان القبض فى
المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال
الامام ابو الليث هى قبض عند محمد لا عند ابى يوسف فى المختار انه يصح فى صحيحها اى
الهبة بالتخلية لا فاسدها كما فى الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق
المتاع صحت فى الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده فى المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب
الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودع الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب

وهب متاعا فى دار وسلمها

الاقرار بالهبة اقرار بالقبض لان الهبة لا تتم الا به والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا قاضيخان

ينوب القبض فى المجلس مناب القبول

ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارى كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع اذا استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارى مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطارى لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عد صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارى غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها

الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين ذيل القريب الرجوع فيما اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل تثبت ولاية الرجوع للواهب فيما اذا وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة فافتيت بالرجوع وقال الامام الاسروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على المتملك فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل بملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم ذكره قاضي خان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا امكن الانتفاع مع القفل ولم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كان العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب

الهبة الفاسدة تفيد الملك

رجل اقر انه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بهبة صحيحة تامة وذلك لا يكون الا بالقبض والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض قاضيخان

وهبت دارها لزوجها وهما ساكنان فيها جازت

ولو وهبت المرأة شيئا لزوجها وادعت انه استكرهها في الهبة يسمع دعواها قاضيخان

اذا تجانس القبضان

بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة

والحاصل ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر وان اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون وعلى عكسه لا ينوب مختارات النوازل

ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الضعيف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى ولم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لان في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لان يده كيده فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او بيد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة يتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد ولم ايضا ما وهب اجنبي له اي الطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض يلحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه وهو اي الطفل معها او قبض اجنبي مربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها اي الصغيرة ولكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا للام لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين له سببا صالحا وسياتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى وصح هبة الاثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وقد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد للاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغي بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب اداره وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبته ولم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا ينقسم وانما قال الصحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما ينقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا

اقول يفهم منه جواز الهبة لولده الصغير ... ولم اره صريحا

واذا وهب اجنبي للطفل تم بقبضه عاقلا او قبض وليه

ولو قبض له من هو في عياله مع حضور الاب قيل لا يجوز وقيل يجوز وبه يفتى منية المفتين

مريض وهب شيئا ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة لان هبة المريض هبة حقيقة وان كان وصية حتى يعتبر فيها الثلث والثلث لا يتم بدون القبض قاضيخان

وهب احد الورثة حصته من الدين للمديون وهي قبل القسمة وفي التركة نقود وعروض صح استحسانا كالصلح قال رحمه الله وهب حصته من العين لوارث ولغيره يصح فيما لا يحتمل القسمة ولا يصح فيما يحتملها قنية الفتوى

صح هبة الاثنين دارا لواحد

قوله وعكسه لا اي هبة واحد لاثنين وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ذلك كذا قال الزيلعي

صح هبة دراهم غير مقسومة لرجلين

رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة بعد ما اقتسموا الميراث ان المورث وهب منه في صحته وقبضه وانكر بقية الورثة قالوا ان كان ذلك في المرض فان القول قول من يدعي الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكره في الجامع الصغير قاضيخان

لم يجز ولا اجازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت لاحدهما وهو مجهول
فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز
ويجوز ايضا هبة ابن مرتد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما القيام
يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يد اهل الحرب تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم
يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له
اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر
دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر
لان المانع للجواز الاشتغال بملك الموهوب فاذا اذن الموهوب في النقض والحصاد والجذاذ
وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة **باب الرجوع عنها** صح اي الرجوع في اجنبية
اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس
بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء
والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج
البنين والبنات قال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض
والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان
لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته
الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة هذا على ان هذا
الحكم غير مختص بالهبة بل للاب اذا احتاج ان يأخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب
النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الوالد فانه يتملك للحاجة
فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا
مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى
لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهمه مخالف لتصريح علمائنا كالكافي وغيره
ان قرابة الولاد ... من جملة الموانع كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد
وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال
والخالات فقط لا اولادهم لانهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في
الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو
صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله

هبة البناء دون العرصة

قوله ويجوز ايضا هبة ابن الخ **اقول** الضمائر في قوله تملكهم وقوله دخل فيها وقوله بعد دخوله فيها ليس لها ما يصلح لرجوعها اليه وما البتة وانما تحقيق هذا الكلام في باب استيلاء الكفار وانما ذكرها يصلح لرجوع هذه الضمائر اليه هناك ايضا وانما ذكرها في الشرح ههنا ذهولا وغفلة كما لا يخفى
عزمي زاده

قوله وكذا يجوز هبة البناء الخ **اقول** هبة البناء بدون الارض جائزة بدون هذا القيد على المختار ذكره في الذخيرة والبزازية وغيرهما مقتصرا عليه والمتن ماش ذكر فيه خلافا
عزمي زاده

بقوله وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها
مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع منها
والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت
احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان
النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض
فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه
اضيف ايها اي الى الهبة بان قال خذه عوضا عن هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها
فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم تضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض
من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض مسلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا
ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه
وذلك جائز ولا يرجع للعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره
الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه
فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله
والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجاب
وبطلان نكاح المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع
فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت
الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك
تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها
اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قبل ومانع عن الرجوع في الهبة يا
صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء
الخروج عن الملك والزاء الزوجة والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق الطعن والخازق
السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه ولاجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي
العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما
لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا
وقبضه اي الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه
لان الموهوب له عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به
الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد

العبد الموهوب له اذا كان كافرا فاسلم عند الموهوب له لا يكون للواهب الرجوع لان الاسلام زيادة
قاضي خان

مريضة قالت لا مهر لي او لم يكن لي مهر عليه لا يصح اقرارها وقيل يصح والصحيح هو الاول
ذخيرة

رجل وهب عبدا صغيرا فصار شابا طويلا لا يرجع فيه لان الزيادة تمنع الرجوع وان كان تنقص القيمة
ظهيرية

مجرد الخروج يمنع الرجوع حتى لو باعه ثم تقايلا وعاد الموهوب الى البايع يمتنع الرجوع كما ذكر في باب الاقالة
ابو المعالي

موانع الرجوع سبعة

فرجع وهب غير محرم كولد العم والخال وغير محرم قريب الرضاع والمصاهرة كالبنت الرضاعية وام المرأة
قهستاني في الهبة

قوله اي الرجل العبد فيه تسامح لا يخفى ... التي يثبت اليها الشهود

خطب امرأة في بيت اخيها فابى ان يدفعها حتى يدفع اليه دراهم فدفع وتزوجها يرجع بما دفع لانها رشوة ولو انفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها بعد عدتها فابت ان تتزوجه ان شرطا في الانفاق التزوج يرجع بما انفق والا فالاصح ان لا يرجع كذا قال الصدر الشهيد وقال الاستاد الاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها او لم تزوجه لانها رشوة ولو الحلت مع لا يرجع بشيء ... ابراه عز الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة
قنية

قوله قال واذا باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي اي قال في الجامع الصغير يعني اذا باع الموهوب له الارض التي هبة
غير مقسوم رجع الواهب فيما بقي لان المانع من الرجوع وجد في البعض فيمتنع بقدره وان كان لم يبع شيئا منها اصلا
كان له الرجوع في النصف فضلا لانه لما ثبت له حق الرجوع في الكل كان له الرجوع في البعض بالطريق الاولى غاية البيان

لعوده الى سبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط
يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم
يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات
لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض
لانه يصلح عوضا في الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه
في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل
وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا
فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه رجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار
ولو عوض بعضها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمنع
بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى
ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له
بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من
لم ير وفي اصله وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود
وعدم خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب او التوادد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده
ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء
فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق
قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي
الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه
فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض
عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء
والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له والمنع
بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومنع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض
او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة من الواهب فلم يشترط قبضه
اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي
الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب
في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل

ولو كان الصغير في عيال الجد او الاخ او الام او العم فوهب له هبة
فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والاب حاضر اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح انه يجوز كما لو قبض الزوج والاب
حاضر وان كان الصغير يعقل القبض فقبض الهبة جاز قبضه وبيعه
حتى لا يرجع الواهب في الهبة قاضيخان

وهبت مهرها من زوجها في مرض موتها ومات زوجها
قبلها فلا دعوى لها بصحة الابراء فلم تمت فاذا ماتت منه
فلورثتها دعوى مهرها
قنية

لا يضمن الموهوب له بعد قبل القضاء

وقال في الكبرى وفي الفصل السابع من فصوله المستعير اذا هلكت
العارية في يده ثم استحقها رجل بالبينة وضمنه قيمتها لا يرجع على
المعير بما ضمن ولو هلكت الدابة في يد المرتهن او المودع او المستأجر
ثم استحقها رجل بالبينة واخذ القيمة منه كان له ان يرجع على الراهن
او المودع او المؤجر ثم قال في الفصول ورايت في مختصر العصام
وهب او تصدق او اجر او رهن او اودع ما غصب وباع ثم هلك
فضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه
والمستعير بما ضمنوا على الغاصب ويرجع المستأجر والمودع
والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري بالثمن عليه ولا يرجع
على الغاصب ولا الغاصب
غاية البيان

بعود حق الرجوع بزوال المانع

قال ثم رايت تفصيله في هبة الذخيرة لكن الذي في فتاوى قاضيخان وغيره ان الهبة تبطل على المختار لعدم حصول العوض المجهول كشرط الاحسان الى الواهب فالاولى ان
يجاب باختيار الشق الثاني ويدفع التكرار بان الرد لا يلزم ان يكون بطريق التعويض اذ لا بد في التعويض من الاضافة الى الهبة جوزاده

وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما
كانت قبله فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار
وخاصم المشتري البايع والرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له
ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت
هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت
لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبل الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع
كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين العوضين لكون كل منهما
هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرط كما لم يجز هبته به
وبيع انتهاء فرد بالعيب وخيار الرؤية وتستعقب الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا
وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين
فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع
تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على يفيد الشرطية
قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم
العوض فلا ينافي كونها بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا
او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع
فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا
بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يتوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا
فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة
دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن
او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن
ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا تمر وهب ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ
حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدقت على غني اي قال لغني
تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع
اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي **فصل** وهب امة
الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها
على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها
لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلعم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي

اذا ذكر الشرط بكلمة على

اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك كذا
ان كان كذا ينبغي ان يكون الهبة باطلة كالبيع قهستاني

تعقيب

قصارة الكرباس يمنع الرجوع

وكذا اذا كان مسلما فعلمه القرآن والكتابة
خلاصه

الاسلام وتعليم القرآن يمنع الرجوع

وهب لرجل هبة او تصدق على ان يرد عليه ثمنا او يعوضه
شيئا منها او وهب جارية على ان يردها عليه او يتخذها ام ولد
او يعتقها او يدبرها فالهبة جايزة والشرط باطل
ترتاشي شرح جامع الصغير

قوله وانما يجوز اذا كان العوض معلوما اقول قال الامام التمرتاشي في شرح الجامع الصغير وفي شفعة الحلواني وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة يقتضي عوضا مجهولا والقول في العوض قول من يعوض انتهى وقد صرح قاضيخان لتعليل فساد هبة العوض القراح بشرط النفاق ما يخرج من على الواهب بانه شرط على الموهوب له عوضا مجهولا فاما ان يحمل الكلامان على اختلاف الروايتين او يحمل المجهول في الكلام على ما لا يعلم وجوده ولا قدره وفي كلام التمرتاشي على ما لا يعلم جنسه ولا قدره جوى زاده

و بطل الاستثناء اى استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذى يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفة مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به او يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول المختار الشق الاول قوله فيه والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم يصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الابكائن اى بشرط الكائن فلو قال المديون اذا جاء غد فانت برئ منه اى من الدين بطل اى الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال المديون ان كان لك عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح اى الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى ان يجعل داره لاخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط العمرى والرقبى ان يقول ان مت من قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب يطلب وضرب اسم للاجرة وهو ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن بتقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير ههنا تعريف الاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد منه عينا او دينا او نفعا الاولان ظاهران واما الثالث فسيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا ينعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا

تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان وان ذكر بكلمة على ان كان ملايما بان قال وهبتك على ان يعوضني كذا صحة الهبة والشرط وان كان مخالفا صحة الهبة وبطل الشرط خلاصه

لا يجوز تعليق الابراء بالشرط واقع

قوله واشتراط الاسترداد مرفوع معطوف على قوله تمليك للحال يعني ان الرقبى عبارة عن مجموع هذين الامرين وقوله عنده ظرف لذلك المجموع وضميره لابي يوسف وما تقدم قول ابي حنيفة عزمي زاده

قوله واما الثالث فسيأتي توضيحه قال الزيلعي وتصلح المنفعة اجرة كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسها لا يجوز كاستيجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة اخرى لان المنافع معدومة فيكون بيعا بالنسيئة على ما قالوا فلا يجوز ذلك في الجنس المتحد لانه كبيع القوهي بالقوهي نسيئة بخلاف مختلفي الجنس على ما قالوا انتهى عزمي زاده

بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهر العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا ينعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اى سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اى يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بينا اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اى لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اى شرط تعجيله حال العقد فانه ح يجب او الاستيفاء اى استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر ح يجب ايضا او تمكنه منه اى من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اى الاجر لدار قبضت ولم يسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اى الاجر بالغصب اى اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر وللموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطالب كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصة الا بمشقة فرجع الى ما ذكر وللخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجرة في هذه الصنائع اذا فرغ اى من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستأجر حتى اذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما ذكر في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب له الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اى للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستأجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم عليه لما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما خرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اى في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية فيما قبل الاخراج من الغرم حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان قوله

يلزم الاجر بتعجيله وبشرطه

للموجر طلب الاجر

الاجر والضمان لا يجتمعان

اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه مما جنت يداه بتقصيره في القلع
من التنور واما عندهما فان العين مضمون عليه كالمغصوب على
الغاصب ولا يبرأ الا بحقيقة التسليم والوضع في البيت
ليس كذلك ح

ما لاح لي في التوفيق بين الاقوال ان يحمل من الاتفاق والاختلاف
في الضمان وعدمه في صور قبل الاخراج وبعده على اختلاف
الرواية من الامام رحمه الله كما يشعر به عبارة بعض شراح الهداية
٩٢

اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآتي ذكرها في ان الاجير
المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك
يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا فيصح ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح
بانه اجير مشترك قالوا اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي
فمن استاجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان
المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشاء
هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له
للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع
في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان
عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزمه ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع
والمآب ثم لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشاء ونحوه قيد به ليكون
لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه
وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين
بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله
كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس اي للاجر ذكر في النهاية ان
القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال
لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه
بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف راد الابق حيث يكون له حق
حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع
منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم
غيره مقامه كالمنافع في محل بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره ولا
اي وان لم يشترط عمله جاز استعماله غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه
الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن
بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض
بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال
قسط او زاد الى زيد ان رده اي القسط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية
لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم

من لعمله اثر في
العين يحبسه
للاجر

القصار اذا
ازال الدرن

راد الابق
حق حبسه

استاجره
لايصال
كتابه

وان استاجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة
ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده
فلا اجر له هدايه

كان الواجب على صاحب الدرر ان يذكر
والمجيء بالجواب كما في الهدايه

العلم في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط
اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه
فان دفع القسط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة
وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه انه اوفى ما في وسعه وان
رجع ولم يوصل اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار
او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت
فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى ما يوهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا
فيتقيد العقد بما وراءها ولا اذا او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس
لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعهما اي البناء ونحوه وسلم
الارض فارغة الا ان يضمن المؤجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فانه اضمن
يتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي المؤجر بتركه
فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر
على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه
والرطبة كالشجر لانه لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف
على ارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان
بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز ودابة للركوب والحمل والثوب
للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه
جائز مطلقا وقال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة
فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان تركب او تلبس من شاء
او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من المؤجر ولكن اذا ركب بنفسه
او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه
ابتداء كذا في الكافي وان خصص راكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف
باختلاف المستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه
وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده
وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد
لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر او
انساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل

والزرع يترك

والرطبة كالشجر

فان عمم

عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة
لان الحديد يجتمع فى موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ٤٥١
ذكر ركوبه اى ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان
الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها
وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب
مع الذى يجتمعان فى مكان واحد فكان اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه
جميع الضمان فى الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن
ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا فى الكفاية وضمن بالزيادة على
حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اى ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم فى النقل لانها
هلكت بما اذن فيه وغير ما اذن فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اى وان لم تطق
حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كاهلاكها بضربه اى الراكب
وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط
السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اى الدابة عما اى عن مكان استوجرت اليه
ولو وصلية ذاهبا وجائيا اى للذهاب والمجئ وردها اليه عطف على جوازه بها يعنى اذا
استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن
قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهى العقد بالوصول الى الاول
فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة
المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجرى على اطلاقه والفرق
ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل
الرد الى نائب المالك وفى الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا
مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال فى الهداية هذا
اصح وقال فى الكافى الاول اصح ونزع اى ضمن بنزع سرج حمار مكرى وايكافه يعنى اذا
اكترى حمارا مسرجا فنزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اى سواء كان الايكاف مما يوكف
هذا الحمار بمثله او لا اما الثانى فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج
لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة
واسراجه بما لا يسرج اى الحمار وبمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل
الحنطة بالحديد وسلوك اى يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما

ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اى الطريقان بالطول والقصر
والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة فى تعيينه
او سلوك ما لا يسلكه الناس اى يضمن ايضا اذا اهلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس
لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله فى البحر يعنى اذا حمله فى البحر فيما يحمله الناس ضمن
اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة فى البر لا فى البحر ولا اى الحمال
الاجر فى الصور المذكورة ان بلغ المنزل لسالما لحصول المقصود استاجر ارضا للزرع بر فزرع
رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة
الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض
بجنس آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا بدرهم فخاط قباء خير الدافع ان شاء
ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذى هو
ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان فى
المنفعة لانه يشد وسط وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى
اى الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى
كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلمه النسج على ان
يعطى الاستاد المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجرا فبعد تعلمه طلب المعلم من
المولى اجرا وهو منه اى المولى من الاستاد ينظر الى عرف البلدة فى ذلك العمل فان كان
العرف شهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان شهد للمولى باجر مثل الغلام
على الاستاد وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضى خان **باب الاجارة الفاسدة** تفسد بامور
ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا
فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد
ونحوها وذكر الثانى بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة
من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسى لا يمكن بالمشاع
ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمى يمكن
فى المشاع فيجوز فى الاصل احترز به عن الشيوع الطارى فانه لا يفسد الاجارة فى ظاهر الرواية
كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ فى النصف او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما
او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة حينئذ يحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك
الحقيقى والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف فى حق السبب

وضمن بارداف رجل

وضمن بالزيادة

قوله الجواب يجرى على اطلاقه اى يضمن المستاجر على كل حال اذا جاوز المكان الذى استاجر اليه ثم عاد اليه فهلكت سواء استاجر ذاهبا او جائيا لانه لم يفصل محمد فى الجامع الصغير بل اطلق وقال هو ضامن من غير قيد • غاية البيان

قوله هذا اصح اى كون الجواب يجرى على الاطلاق اصح من التفصيل فى الجواب غاية البيان

ضمان الحمال

فاذا قيده المستاجر بما لا خطر فيه وهو طريق البر صح التقييد لكونه مفيدا فاذا سلك الحمال بعد ذلك طريق البحر صار مخالفا فوجب الضمان اذا هلك المتاع وان سلم وبلغ المقصود فله الاجر المسمى غاية البيان

هو الذى يلبسه الاتراك مكان القميص يقال له بالفارسية تكمان بالة منه

مسئلة التلميذ

يتيم صغير ليس له اب ولا ام ولا عم تستعمله اقرباؤه بغير اذن القاضى وتمضى الاجارة فلمن يشتغل بعد البلوغ ان يطالبهم باجر مثله قنيه

قال للمقرض اسكن دارى هذه الى ان اقضيك الدين او اركب حمارى هذا فهو اجارة فاسدة ان قاله وقت الاقراض لا قبله او بعده • بزازيه فى الفصل الثانى من الاجارة

استاجر دارا اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم يقبض الدار حتى مات الاجر او نقضت مدة الاجارة فاراد المستاجر ان يحبس يده على الدار ومنعها لاستيفاء الاجر المعجل لا يكون له ذلك فى الاجارة الجائزة ففى الفاسدة اولا وفى الاجارة الصحيحة او الفاسدة اذا كان المستاجر مقبوضا للمستاجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة شرح تنوير الابصار

ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد الا انه
لا يصح في رواية عن ابي ح كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل
الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك
داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا او تفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة
درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط
المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكر
ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما اى بهذين الاخيرين وجب
اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ وان اى وان
لم يفسد بهما بل بالشرط والشيوع لم يزد اى اجر المثل على المسمى اى اذا كان اجر المثل
زايدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص
عنه اى اذا كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر
المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة
لها في انفسها عندنا وانما يتقوم بالعقد او شبهه فاذا لم تتقوم في انفسها وجب
الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل
المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة
ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام
فان اجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفع اليه العبد
فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في
واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على
ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول
فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه
اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي
الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر
الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما
الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار
الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق
بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة

شرط المرمة على المستاجر يفسد العقد

قوله فان فسدت بهما الخ اقول الظاهر من هذا ان اجارة الوقف او مال اليتيم اذا فسدت بالشرط او الشيوع قالوا يجب فيهما اجر المثل بالغا ما بلغ لان المتولي والوصي لا يملكان اسقاط ما زاد على المسمى او ابطاله فلا يعتبر رضاهما بالاسقاط لانه ليس حقهما كما قالوا هكذا في سبب لزوم اجر المثل بالغا ما بلغ اذا اجر المتولي او الوصي بغبن فاحش
بحر زاده

م الكاف

المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل
شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم
واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب في هذه السنة والا اى وان لم يسم شيئا
فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي
يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف ان لا يكلم فلانا
حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اى العقد حين يهل الهلال
اعتبر الاهلة اى شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال تعالى
قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر
عبدا باجر معلوم وبطعام لم يجز بجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز
اخذ اجرته لما روي انه صلعم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما
روي انه احتجم واعطى اجرته والظئر باجرة معينة والقياس انه لا يصح لانها ترد
على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها
او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد
على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته
واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت الصبي لبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب
عليها لانها ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله
ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة
بين الناس التوسعة على الاظار لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطيها
لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي
حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن للمستاجر ان يمنعه من وطيها في منزله لان المنزل
ملكه فلا يجوز له ان يدخل بلا اذنه وله اى للزوج في نكاح ظاهر بين الناس
او عليه شهود فسخها اى فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه
ان يكون امراته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج والزوج
ان يمنع امراته عما يوجب خللا في حقه وفيما اى في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا
اى ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها
وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي

دخول النبي صلعم الحمام

الجحفة موضع بين مكة والمدينة وهي ميقات اهل الشام وكان اسمها مهيعة فاجحف السيل باهلها فسميت جحفة ملتقط الصحاح

وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا غرز بشيء فيها اى من الثياب والطعام والدهن وهو اى ثمنه واجرة اى اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع بشيء على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولهذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا ارضعته الى خادمها حتى اذا ارضعته حيث يستحق الاجرة كذا في الكفاية

ولم تصح اى الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه مالا عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اى الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى تفسد اى الاجارة ان دفع له آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا يحمل زاده ببعضه اى بعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلعم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمل الاجير ولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اى اذا استأجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي ح بجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كون العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه لا يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فتفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اى يعمل العمل مستغرق لهذا اليوم فهو غير مفيد وعادة وعند ابي يوسف ومحمد اذا اسمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال تبقى بعد انقضاء المدة ليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه

الاجارة للامامة ونحوها

اجرة الاديب والختان في مال الصبي ان كان له مال والا فعلى ابيه واجرة القابلة على من دعاها من احد الزوجين ولا يجبر الزوج على استيجار القابلة لانها كالطبيب ولا يجب عليه اجر الطبيب من اجارة القنية

الحلوة المرسومة

اقول لكن قال قاضيخان في فتاواه واجمعوا على ان الاستيجار في تعليم الفقه باطل انتهى جوزاده

قال القاضي الامام علي النسفي اذا استأجر بيتا مشغولا بامتعة الآجر كما ترى ان الاجارة جائزة والتسليم لا يصح حتى وجدت رواية عن محمد ان الاجارة لا تجوز وجعله كارض فيها زرع واجارة ارضا فيها زرع لا تجوز وان فرغها وسلمها لا يصح الا ان الاجارة لما وقعت فاسدة لا تجوز الا باستيناف العقد وذكر الكرخي في الجامع الصغير عن محمد انها تصح والله اعلم فتاوى قاضي

لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض يستأجر للزراعة والزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم تبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم المؤجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع ومضى الاجل عاد اى العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استأجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم تضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس انه يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اى العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اى المستأجر على الدابة ضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستأجر احدهما الآخر او حمارا الى مكان كذا ليحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما نقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لم يحتمل الوجود فبطل الاجارة ولا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله جحد الاجارة في الطريق يعني استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وذا في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة لا ينفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستأجر لالتزامه بذلك

اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا اذا آجره داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد

رجل استأجر ارضا ليزرعها فاصاب الزرع آفة فهلك او غرق ولم ينبت كان عليه الاجر لانه قد زرع ظهيرية

قال وان استأجر جمالا الى مكة ولم يسم ما يحمل فحمل ما يحمل الناس فنفق لم يضمن لان العين امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة زيلعي

استأجر ليحمل طعاما مشتركا بينهما لا اجر

جحد الاجارة في الطريق

اعلم ان الاجير الخاص غير ضامن لما هلك في يده من غير صنعه بالاجماع وكذا ما هلك من عمله المأذون فيه فلا ضمان عليه بالاجماع ولا [illegible] والاجير المشترك ضامن لما جنت يده بالاجماع [illegible] ينقص شيء من اجره لا بصنعه [illegible] وقال ابو حنيفة وزفر والحسن رحمهم الله لا يضمن [illegible] عنه كالسرقة والغصب [illegible] والغالبة والمكابرة [illegible] فلا ضمان وقول ابي حنيفة رحمه الله قول علي رضي الله عنه [illegible] قول عمر رضي الله عنه ولاجل اختلاف الصحابة اختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي فصول عمادي

القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثلا ان سلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدم حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفع ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسأ لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النسأ لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدم حل الفضل والنساء هذا فضل خطاب وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء لاعيان والنبي صلعم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب في الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فح يصير اجير واحد وسياتي تحقيقه وانما لا يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمل كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم الاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع والاجير الواحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن ففيه الاختلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين كذا في العناية بل يضمن ما هلك بعمله كالحرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثق في شد الحمال وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا من مد السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل

الاجير المشترك

افتى المتاخرون بالصلح

قوله وغرق السفينة من مده كذا في الكنز والضمير للاجير المشترك وهو صاحب السفينة وعبارة الهداية من مدها فالضمير الى السفينة فهو اضافة المصدر الى مفعوله بخلافه على الاول عزمي زاده

بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا يتحمل ضمان العقد وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد كذا بزغ اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزم بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامع الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المحدود به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف الفصد ونحوه فانه مبني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه النصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد على سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذا تبين انه كان من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت بما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك لرعي

ضمان الختان

ضمان الحمال

رجل امر ختانا ليختن صبيا فقرت الحديدة فقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد رح يكون على عاقلة الختان نصف الدية لانه مات بفعلين ماذون وغير ماذون وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كل الدية لانه كالف بقطع الحشفة قاضي خان

الاجير الخاص

وفي الذخيرة دفع المنادي ثوبا بالنادي للبيع فنادى ولم يبع فباعه صاحبه بنفسه فللمنادي اجر مثله قياسا وفي الاستحسان لا يجب شيء بحكم العرف ه تاتارخانية وعليه الفتوى

الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه يقع عقده
على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على
المدة لا يصح في الاجير الخاص لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة
او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه
بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر واذا اخر المدة بان استأجره
كرعى غنما مسماة باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد
على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير
اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه
بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين
امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك
نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا
في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما
يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما
الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وصار نائبا
منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي
ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد وصح
ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين
وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت
في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم
وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب
الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين
وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع
الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا في الاجارة لان الاجر انما يجب
بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق
الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد
فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم من اليومين المردد فيهما

ترديد الاجر بترديد العمل

فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير
زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل
وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال
خطه اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين
كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع اليوم
تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد
تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستأجر
تنورا او كانونا في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه
مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لانه هذه انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير
هيئة البناء الى النقصان الا ان يضع ما لا يضع الناس من ترك الاحتياط في وصفه وايقاد
نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استأجر حمارا فضل في الطريق
ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ضاع به شاة من قطيعه فخاف على الباقي
ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد مؤجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة
مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولا يسترد مستأجر عمل عبد محجور يعني اذا استأجر
عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر لان هذه الاجارة
بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه
في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي نفسه نفسه يعني رجل
غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى
فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي ح وقالا يضمن لانه
اتلف مال الغير بلا تأويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف
فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصب واخذ
الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجرة وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه
اتفاقا لانه نفع محض مأذون فيه كقبول الهبة وفايدته يظهر في حق خروج المستأجر
من عهدة الاجر فانه يحصل بالاداء اليه ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله
ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم
ومملوك للمالك استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب
المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا بالجواز فينصرف الثاني

بنى المستأجر تنورا

استأجر حمارا فضل

تحكيم الحال

الى ما يلي الماء او لم يجر حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجرى ماء الرحى يعني
اذا استأجر عبدا اشهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخره والعبد مريض او آبق
واختلفا فقال المستأجر مرض هذا او ابق من اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال فان
كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا
او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا اختلافهما في جري ماء الرحى

القول لرب الثوب

والقول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط
امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطت قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته
اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب
مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة
فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له
وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امره به
وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية ان شاء ضمنه
قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول
لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا
صانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستأجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم
يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استأجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلاثة
وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس فيحتمل الفسخ بالاقالة
فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه صلعم قال من اشترى شيئا لم يره فله
الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار
العيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه
بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانما توجد شيئا فشيئا فكل كان كذلك
فكل جزء بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما
في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر او قبله لان الذي
حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية
يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها
يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان

قوله الى قوله ولانه يفسخ الفسخ اقول محل هذا الكلام عند قوله الاتي يفوت النفع كخراب وفيه اختلاف وما ذكره وجه القول بعدم الانفساخ واما في خيار الشرط والرؤية والعيب المخل بالنفع فاحتمال الانتفاع بالوجه قصده بالاستيجار متحقق جوزاده

قوله كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى الخ اقول لكن الاجر على المستأجر لعدم التمكن من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستيجار ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته من الزيلعي جوزاده

ومنها اذا انهدم البيت المستأجر او انهدم ما ينقص السكنى كالحائط ونحوه فللمستأجر ان يخرج من الدار وينفسخ الاجارة بحضرة الآجر لانه بمنزلة العيب الحادث في المبيع قبل القبض قاضيخان

ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض
العبد ودبر الدابة فان تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي
المستأجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازال الآجر الاخلال
الموجر يسقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن
مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا ينتفع به في سكناه وسقط ذلك
الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت
الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد
كما في سكون وجع ضرس استوجر احد لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح
وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر اي الطباخ للطبخ وليمتها
فان العقد ان بقي يضر المستأجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر
لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على
قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ ولا يلزم جوز الحبس وسفر عطف على لزوم
مستأجر عبد للخدمة في المصر اي مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا
على الخدمة في المصر فان يمنع مالكه عن السفر فللمستأجر الفسخ لوجود العذر وان اراد
المستأجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستأجر
الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستأجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزمه اداء
اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استأجر عبدا ليخيط
فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض
فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب
العقد لزم ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم
فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استأجر عبدا
ترك مستأجره اي مستأجر عبد له اي يخيط ليعمل متعلق بالترك في الحرف فانه لا
يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحيته وبداء المكاري متعلق بقوله
وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه
او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ليس بعذر بدون لحوق دين
كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين
لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد

العيب اذا لم يخل

اذا مات المكاري في الطريق فانه لا ينفسخ حتى يبلغ مأمنا وكذا اذا مات المزارع المستأجر للارض والزرع بقل قهستاني

الاجارة تنفسخ بالموت

مستحقة لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقد لغيره لا اي لا ينفسخ كالوكيل
والوصي والمتولي لبقاء المستحق حتى لو مات المعقود عليه بطلت لما ذكر وينفسخ بموت
احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر يبطل
فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء كالشهادة في النكاح
مسائل شتى اجرة حصاد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود
والمراد بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحرق
ما في ارض غيره لا يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر
البير في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح
ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا يستقر
في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيا ضمن لانه متعد بالوضع
ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية
سقى ارضه سقيا لا يحتمل اي لا يحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء
الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياطا ونحوه في دكانه ثم يطرح عليه العمل
بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا
في العمل فيتعهد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس انه لا يجوز لانه استاجره
بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة
الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة
ولا يضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا
ما يعتاد فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل
متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد
وان شاهده اجود اي اراءة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره
اي جملا ليحمل قدرا زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدارا في جميع
الطريق فله ان يستوفيه قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم
يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما
عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان
وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم
يرض بالاجرة اي صرح بعدم رضائه به فانه لا يفيد رضاه ظاهر المستاجر اي جاز له ان

اجرة حصاد ارض

وضع جمرة في الطريق

وجه الاستحسان ان هذه شركة الصنايع وليست باجارة لان
تفسير شركة الصنايع ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما
يتولى العمل بحذاقته والاخر يتولى القبول بوجاهته زيلعي

قوله وهو مجهول كقفيز الطحان **اقول** الاجرة في مسئلة
قفيز الطحان ليست مجهولة في تصويرهم وليس سبب
الفساد فيه الجهالة بل جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله
وقد بين وجه كونه سببا للفساد في المطولات فراجعها
ان شئت **قوله** لانه شركة الوجوه **اقول** بل شركة
الصنايع كما ذكره الزيلعي رد اعلى صاحب الهداية
نوح زاده

او اقر بالملك له لكن قال لا اريد بهذا الاجر
فانه صرح لا يكون راضيا بالاجارة صدر الشريعة

ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره بموجره لان الاجارة تمليك المنفعة
والمستاجر في حق المنفعة قايم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع
فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما
يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره
ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكل لاستيجار دار ففعل وقبض ولم
يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض
ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب ابى ليعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني
لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجرها وقبضها ومنعها من الامر اولا حتى مضت
المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في
القبض نايب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل
الاجر وقد قبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه
لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى تعجيل لا رجع به
على الامر لانه لما حبس الدار من الامر له حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد
نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم يصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر
على الموكل كذا في الكافي وللقاضي الاجرة على كتب المكاتب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها
ليس من اعمال القضاء ليجوز المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء
لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره
في العمادية **كتاب العارية** لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب
تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانه منسوب الى العار لان طلبها
عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي التعاور وهو التناوب
فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا
تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك
ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم
المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد الهبة فان المنح لتمليك
العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة
ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد الهبة افاد ملك العين
والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ

للمستاجر ان يوجر ويعير ويودع

للقاضي الاجرة على كتب المكاتبة

يستعمل عرفا في الهبة لما سبق ثم قولهم حملت فلانا على الفرس ويراد به التمليك
ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن
له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض
صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين
يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب
الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بان الحمل هو
الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة
والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على
الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية
جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة وان اراد بجعل الحمل
حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجاز لغة الغير ضرورة فلا
منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز
مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة
فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في
الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم
في ارادة النفع فيصرف اللام في قوله لك عن ارادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان
المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فيصح الرجوع ولا يضمن
اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا يوجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة
والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير
اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم يتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على
احد اذا ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستأجر ويرجع اي المستأجر
على الموجر دفعا لضرر الغرور ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لا يغره
فصار كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف
استعماله اولا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان
المالك يملك التمليك كالمستأجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعيره ويعير
ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله وتعار مطلقا بقوله فمن استعار
دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي الحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واياما فعل

العارية لا يوجر ولا ترهن

تعار العارية

فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو
اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعل ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت
والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه
الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت
او النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى
مثل او خير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض لان العارية
تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا
ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ل
لكونه موجبا رد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها
الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الا الانتفاع
باهلاكها نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها
قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان
منفعتهما معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة
ليست بلازمة وكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر
بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له
قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك به لانه صاحب
اصل واذا لم تستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل
ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية
لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور
عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه
للزرع لا يؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حال ان يحصد مطلقا اي سواء
وقت او لا لانه له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له
نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا
اعرتني فقط اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضا كذا لازرعها
عند ابي ح وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة
بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها يختص بالزراعة
واعارة الارض تارة يكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ

عارية المثليات

صح اعارة الارض

والصواب ان وقف فرجع قبله كما في الكنز عزمي زاده

قوله مراعاة الحقين اي حق المعير والمستعير وذلك لانه يترك الارض في يد المستعير باجر المثل لئلا يفوت منفعة الارض مجانا ولا يتلف زرع الآخر الخ غاية البيان

قوله صح التوكيل الصواب الموافق لما في الكافي صح التكفيل عزمي زاده

لا يجبر الوكيل بقضاء الدين

الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه
التزم فعلا واجبا ولو توكل به اى بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه
اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل
لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة
مبتدا خبره قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اى عبد المستعير او اجيره مسانهة
او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على
الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه
لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه
ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اى سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح
او اجيره كما مر اى مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير
نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله
انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد
لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة
لم تجر به ولهذا لو دفع المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اى بخلاف ما اذا ردها
مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردها
اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره ولهذا لا
اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك

في رد الوديعة والمغصوب لابد من التسليم

العبد المأذون يملك الاعارة

العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن
بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط
في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن بالاتلاف
حالا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق اى الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه
لم يضمن اى المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه
عنده لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اى وضع المستعير العارية بين يديه
فقام فضاعت لم يضمن لو كان نوم جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا
لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اى رد العارية

ليس للاب اعارة مال طفله

والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب

رجل اودع كيسا فيه دراهم عند رجل ولم يزن عليه ثم ادعى صاحب الوديعة الزيادة قالوا لا ضمان عليه ولا يمين الا ان يدعي عليه التضييع او الخيانة او نحو ذلك قاضيخان

والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه
مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها
الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه
بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر
وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول
عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان سكت
حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه فذهب فضاع الثوب
لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال
قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه
محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها

موت المودع

وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اى
المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلعم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن
والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اى لم يسرق معها مال المودع وقال مالك تضمن
للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اى المودع مجهلا اى لم يبين مال الوديعة فانه
حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل امين مات مجهلا بمال الامانة الا متوليا
اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اى
بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا في الخانية

لا يضمن الوصي بموته مجهلا ولو خلط ماله يضمن جامع الفصولين
والاب يضمن بموته مجهلا وقيل هو كالوصي جامع الفصولين

ويحفظها بنفسه وعياله اى زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم
او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون يد غيره فيضمن بالتسليم اليه الا
اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا
بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط
الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اى يضمن ايضا المودع اذا
طلب ردها اى رب الوديعة فمنع اى المودع قادرا تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن
راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع وفسر التعدي بقوله
فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها
ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي فصار ضامنا
لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها

المودع اذا ادعى الرد يحلفه القاضي على انه لا يلزمه الرد ولا الضمان ولا يحلفه على انه رد لان اليمين ابدا يكون على النفي كذا في الكافي

ابكر الوديعة ثم اقر ضمن

المودع اذا بعث الوديعة الى صاحبها على يد ابنه الكبير الذي ليس في عياله فهلكت يكون ضامنا وان لم يكن الابن كبيرا الا انه لا يكون في عيال الاب فهلكت الوديعة
لا يضمن الاب لان الابن الفقير وان لم يكن في عيال الاب فهو مع الابن الى والده فلا يضمن بالدفع اليه كما لو بعث الوديعة الى صاحبها على يد عبده الذي اجره
من غيره فانه لا يضمن وان كان العبد في عيال المستاجر يسكن قاضيخان

صاحبها فجحدها عنده ثم اقر اولا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد
فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع
فلا يعود الا بالجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي
اعندك وديعة لفلان فقال لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع
به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او خلطها اي الوديعة في دار او خلط بها اي بحفظها
في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه
او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان اختلطت اي الوديعة
به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي
منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند
غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود
الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات
قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز به المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو
ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها
ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا
الى الوفاق برؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال
في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا
وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان
بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال
شيخ الاسلام خواهرزاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة
ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده وامكنه دفعه بنفسه او برفقائه
ولم ينهه اي المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اي اودع رجلان
رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى
احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن وقيل الخلاف في
المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي
اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما
باذن الاخر وذلك لانه يحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى
اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الاخر بلا

الخلط استهلاك مطلقا عند ابي حنيفة

ولو كانت الوديعة دابة فاصابها شيء فامر المودع رجلا ليعالجها فعالجها فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن المستودع لا يرجع المستودع على الذي عالجها بامره وان ضمن الذي عالجها ان كان المامور يعلم وقت الامر بالمعالجة ان الدابة لغيره الذي في يديه وعلم صاحبها لم يامر المودع بذلك لا يرجع وان لم يعلم انها لغيره او ظن انها له كان له ان يرجع على المودع لانها كانت في يد المودع واليد دليل على الملك من حيث الظاهر قاضيخان

المثلي اربعة اشياء

ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع الى رجل منا حتى نجتمع كلنا فدفع نصيب احدهم اليه كان ضامنا في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يتعين نصيبه الا بالقسمة والمودع لا يملك القسمة قاضيخان

بلا رضاء المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف
ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا
ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان
والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى
عن الدفع الى عياله فدفع الى من لا بد اي لا انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ودفع الى من لا بد له
منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا
وديعة وقال لا تدفعها الى امراتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان
دفعها الى واحد منهم فهلكت وان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو
ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط يفيد فقد يأتمن الانسان الرجل على المال ولا يأتمن عياله لكن
انما يلزم مراعاة شرط بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من
حفظها على الوجه المامور فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن
اذ لا يمكنه الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل وصار
كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا للاصل وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك
او نهاه عن الدفع الى امراته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل من يجد بدا منها
فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين
فيه اي في البيت فحفظ في بيت اخر منها اي من تلك الدار او صندوق اخر منه اي من ذلك
البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين لان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به
ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح
الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ
من احدهما يمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا
الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد
لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي البيت والصندوق خلل ظاهر فيعتبر مفيد الشرط و
يضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء
فان ضمن الاخر رجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع
اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع
على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في ظاهر الرواية وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس
الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صارا مثله

نهي عن الدفع الى عياله

لا يدفعها الى امراتك وعبدك

امر بحفظها في بيت معين

اودع الغاصب او المودع

رجل اودع رجلا جارية فغصبها رجل فابقت من يد الغاصب كان للمودع ان يضمن الغاصب القيمة بقضاء وبغير قضاء ويكون القيمة امانة في يد المودع تاتارخانية

بالتلف منذ ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه
اياه فنكل لهما فهو اى الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحيحة فتوجب اليمين
لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه
اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا
شئ لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له يبذله او اقراره وان عكس فالالف للاول
ولا شئ للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله الحق
او اقراره وعليه الف آخر بينهما لانه بنكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا
صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك
اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه
على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اى لا يضمن
الثاني لان المودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يحسن بعد العتق رعاية لحق
المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث
فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي
ح وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ وغرم الثاني في الحال لانه
استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عندهما اذا جنى **كتاب الرهن**
مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة
هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والحرم ونحوها
بحق يمكن اخذه اى الحق منه اى المال وهو اى ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين
واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد او خل وذبيحة وبدل
صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خلا او ميتة او تصادقا على ان لا دين لان
الدين وجب ظاهرا او هو كالدين كالدين الموعود كما سيأتي في تحقيق وجه التسمية
ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول
كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اى الراهن
وقبض من قبل المرتهن محوزا اى مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع
في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو
رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا
احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي

هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن
رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اى الرهن هو جزاء لقوله فاذا
سلم والتخلية فيه اى رفع المانع من القبض في زمان لا يمكن فيه قبض اى في حكم قبض
المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذ فضاع ضمن المرتهن فلا وجه
لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن
رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اى كما
ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن
اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تع
فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما
يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب
ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تع الا ان تكون تجارة
عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك
اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعل مضمونا وعندنا امانة
لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين
فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل
الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو
امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كانت نفقة الرهن على الراهن في حيوته
وكفنه بعد مماته وهنا معنى قوله وهو عرف عليه فاذا هلك الرهن ضمن اى المرتهن بالاقل
يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك
بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ
الوقاية منكرا ولو استويا اى الدين وقيمة الرهن سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا
لدينه ولو كان قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به
الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن
بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت
قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل
امانة وضمن اى المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن
ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اى سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبد

التخلية فيه قبض

قال البخاري يكون بالقبض ويكون الكيس امانة عنده انتهى ويد الآن بمنزلة ما لو وقع المرتهن جنس حقه في كيس يكون الراهن مضمونا عليه عزمي زاده

نفقة الرهن على الراهن

وذكر صاحب معراج الدراية نقلا عن العبورية ما نصه هكذا وقع في نسخ الفقه وهي والصحيح بالاقل بالالف واللام والخبر هذا يقول الرجل مررت باعلم من زيد ومن عمرو ويكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما وكلمة من للتمييز انتهى عزمي زاده

يصدق المرتهن في دعوى الهلاك ولا يصدق في دعوى الرد تاتارخانيه

رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك

قوله مطلقا اقول هذا التعميم ينافيه العطف السابق المشار اليه بل على هذا التعميم كان ينبغي ان يقال وليس لكل منهما الانتفاع جوى زاده

والعقار اونح الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال
الباطنة فقط لداى المرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين ولا حبسه
اى الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر
مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه
لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا
ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اى بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اى
لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا
باذنه اى اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو
فعل اى انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اى الرهن به اى بالتعدي واذا طلب
اى المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض الاستيفاء فلا
وجه لقبضه مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر
الاستيفاء وان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها
في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضر اى المرتهن الرهن يسلم الراهن
الدين ثم المرتهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن لحضور الرهن تحقيقا
للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت لحمله مؤنة ثم يسلم اى الراهن
الدين بلا احضار الرهن اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم
بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي
مرتهن طلب دينه لا يكلف اى المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه
في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اى امر
الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين
واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه
تمكينه اى تمكين الراهن من بيعه اى الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن
ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه منه لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي
الدين فكيف يبيح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه
حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس
المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة
يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو دفعت الى زوجها لا يضمن

لو هلك المرهون قبل تسليم الراهن الدين يسترد الراهن ما قضاه من الدين • نهاية

في حفظ الرهن

ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا على حاله لانه لا يلبس كذلك عادة وكان من باب الحفظ لا من باب الاستعمال لغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن امراة فيضمن لان النساء يلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال • زيلعي

لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظ بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اى مرهونا
او ايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى اى اليسرى لانه استعمال
وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان
الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب
بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانة تضمن بالاتلاف وفي لبس
خاتمه اى خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة ان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن خاتميه
والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اى المرتهن مؤنة حفظه كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ
فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق
الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتقسم الى المضمون والامانة
يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن
مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل
الدين اما اذا كانت اكثر منه فتقسيم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة
على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن
خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر
ولد الرهن وسقي البستان والقيام باموره فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن
سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما
يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما
من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامر به
القاضي لانه له ولاية عامة فكان صاحب امره **باب** ما يصح رهنه والرهن به او لا
صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو
رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كساير الاموال وهو ظاهر
ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو
الوزن والكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان ذهبا والرهن ايضا
كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن منه ودفع
الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اى لا يصح رهن
مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث
هو مشاع مطلقا اى سواء كان مما يحتمل القسمة او لا سواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري

مؤنة الحفظ على المرتهن

وعلى الراهن نفقته ونحوه

الزيادة في الرهن جائزة عند اصحابنا الثلثة والزيادة على الدين لا تجوز وعند ابي يوسف تجوز يعني يصير رهنا بالدينين عنده • خلاصه

لا يصح رهن المشاع

ولو رهن داره من رجلين رهنا واحدا صح • من حجة الخاقي

مهمه

لا يجوز رهن بناء الارض بدونها • اشباه

شيوع الطاري يبطل الرهن

رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه بمنزلة الشايع فتامله معين المفتي

كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة ويثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض
او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في
معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر بلا الثمر ورهن الارض بلا النخل او الزرع لان
الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز
لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد
ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت يد الاستيفاء منها لعدم
المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام
في للمسلم متعلق بقوله رهن خمر وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا وامثاله
او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له
اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها
بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني اذا كان الراهن
ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا

قوله واللام في للمسلم متعلق الخ اقول فيه بحث يظهر بالتامل في عبارات القوم فالصواب تبديل الخمر في الموضعين وطرح قوله وامثاله من البين تدبر

يصح الرهن بالامانات

بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض
مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها
ومبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة
او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون
مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع
وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقه ان شاء الله تع

الدرك

وبدرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها ويسلمها وخاف المشتري
الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن
حال الدرك او لم يجد اذا هلك الرهن كان امانة عنده حال الدرك او لا اذ لا عقد حيث
وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نايحة ومغنية ونحو ذلك حتى لو هلك الرهن لم يكن

لا يجوز الرهن بكفالة النفس

مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان
المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو
هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء
بخلاف الجناية خطاء لان الاستيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة با

اي للشفيع الا يرى ان المبيع اذا هلك لا يلزم المشتري ضمان [illegible]

الاعيان ثلثة اقسام

بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة
اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان
مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها وبتعد
فلا يبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه
والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها
ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا
يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض
وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك
لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبحسب

يصح الرهن بالدين الموعود

هذا الاعتبار يسمونه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين حكما
هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن
بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه
على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين
اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل يعني اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل
بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة

يصح الرهن بالسلم والمسلم فيه

ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال او ثمن
الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق
القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطلا اي عقد السلم والصرف لفوات القبض
حقيقة وحكما ولما لم يتات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه

واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير فادرك الابن ليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين لوقوعه لازما من جانبه احكام الصغار

فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه
وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا بدله وهو راس المال فيجب صار
كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي
بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه ليقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا
بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر
لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا
من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة يهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي
يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او زكية ان ظهر العبد

للاب ان يرهن عبد طفله والوصي

حا والخل خمرا والزكية ميتة وبعد الصلح عن انكار ان اقران لا دين صورة رجل
صالح عن انكار ورهن بعد الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون
والاصل في هذه المسائل ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه
حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه
متعلق بيعطي وابى اى المشترى ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اى الشراء
استحسانا لا قياسا لانه شرط يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة
في صفقة وهو منهي عنه كما مر ووجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة
والرهن للاستيثاق وهو ملايم لوجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا
اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا
يجبر اى المشترى على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع
وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والعقد بالرهن لا يكون فوق الرهن
ولو رهنه لا يلزمه ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا
سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اى اذا ابى المشترى ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع
ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط وبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم
رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود حينئذ
اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اى المشترى
لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر
ما ينبئ على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين رهن واحد من رجلين
لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه للآخر
لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين
وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحجز احد
اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا النفس في الباقين بخلاف الهبة من رجلين
حيث لا يجوز عند ابي ح لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور
كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي نهايتهما كل
في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اى حصة دينه اذ عند الهلاك
يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن
للآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين رهن اثنان من رجل

بدين عليهما صح الرهن بكله اى بكل الدين يمسكه اى المرتهن الى قبض الكل اى كل الدين
لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من الشخصين انه رهنه عبده وقبضه
هذه مسألة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه
رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبته ببينته انه رهنه كل
العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا
بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا
للقضاء لكل منهما بالنصف لزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن
معهما فرهن كل لذلك اى بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اى نصف العبد مع
كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باب رهن يوضع عند عدل سمي به لعدالته
في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اى وضع الراهن والمرتهن عنده صح خلافا
لمالك ولا يأخذه منه اى الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ
بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن
اى العدل بدفعه اليه اى دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين
ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى
الاجنبي ويهلك على المرتهن اى ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن
لان يده يد المرتهن وكله اى الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اى ببيع صح توكيل ببيع الرهن عند حلول الاجل
الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اى التوكيل في
عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء
كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه
مقامه لان الوكالة لا يجري فيها بغيبة الارث ولان الموكل رضي برأيه لا رأي غيره
وله اى الوكيل بيعه اى الرهن بغيبته وبغيبة ورثته اى الراهن كما يبيعه حال حيوته
وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتها ولا بموت احدهما ويجبر يجبر الوكيل على البيع
اى الوكيل عليه اى البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن
وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه
عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع يجبر الوكيل بالخصومة
مطلقا ثم نهاه عن البيع لم يعمل نهيه في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى

اذا استحق الرهن

الاخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه
اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيام المقبوض
فهلك اي هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيام مقام المبيع
المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته صارت
رهنا بدل العبد وكذا عبد قتل اي العبد الرهن فدفع به لانه ايضا يكون رهنا
بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فادى ثمنه اي ثمن الرهن
المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري فدفع
فيما رايناه من نسخ صدر الشريعة بد المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن
المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن
لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع
والتسليم فهو اي فح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله
فرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان
فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه
الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد
بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على
ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه
ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن
فيرجع المرتهن على راهنه بدينه مر ورع وفي القايم عطف على قوله ففي الهالك اي
اذا كان الرهن قايما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين
ماله ورجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد يتعلق به
ثم يرجع هذا اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله
فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع
العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا
بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم رجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع
عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع عليه وان لم يشترط اي التوكيل
في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما
يتاتى اذا شرط من التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد

وكل انسانا بالبيع واداء دينه منه

بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على
المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه
كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه
ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ
تعلق به حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه
الضمان قبض المرتهن ثمنه اولا وصورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر
الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد به ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق
العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته
هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته
وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن
فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على
الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم
واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان باب التصرف والجناية
في الرهن وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف
لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ
اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال
والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ
باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح
لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا
بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز
الراهن عن التسليم باع اي الراهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن
وقف البيع الثاني على اجازته ايضا كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا
يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع
الراهن الرهن ثم اجر اي الراهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه
التصرفات من المستحق وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين
حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية
سوى البيع مع وجود الاجازة للكل اي المرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف

قوله اي المرتهن عقد الرهن كذا في النسخ والصواب الموافق
لكلام الزيلعي وغيره عقد البيع • عزمي زاده

اذا تصرف الراهن في المرهون قبل سقوط الدين من غير رضى المرتهن
تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجارة والهبة والكتابة والاقرار
ونحوها لا يجوز ذلك التصرف في حق المرتهن اصلا ولا يبطل حقه
في الحبس واذا قضى الراهن الدين وبطل حق الحبس نفذ تصرفات
الراهن وان تصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق نفذ ويبطل
الرهن عندنا • من الفصل السابع في تصرف الراهن من المحيط البرهاني

(صح اعتاقه)

العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين
وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع
وصح اعتاقه اى اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر من الاهل
ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا
معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اى الراهن قيمته وجعلت
رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان فائدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق
ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان
يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كانت فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن
بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقط ولو كان الراهن
معسرا في العتق يسعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اى اذا كانت القيمة
اقل من الدين في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار
غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه يعني
التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع
على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اى اتلاف الراهن
رهنه كاعتاقه غنيا ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته
فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان
اى المأخوذ رهنا بدله كما صح اعارة اى الرهن مرتهنه راهنه او اعارة احدهما الرهن
والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اى ضمان الراهن حال المنافاة بين يد
العارية ويد المرتهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده
وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلك اى الرهن مع مستعيره اى مع راهنه ان كان
هو المستعير او مع اجنبي هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اى من
الراهن والمرتهن رده اى رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا
محترما فيه فان مات الراهن قبله اى قبل رده في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اى بالرهن
من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان
حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ
عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر ووهب او باع احدهما باذن
الآخر من اجنبي خرج من الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى

(اعارة الرهن)

الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به
حق الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق به حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه
من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط
الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن ولختار
المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن
كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اى اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة
وان كان الرهن عارية او استعاره اى الرهن من راهنه لعمل ان هلك اى الرهن حال العمل
في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اى المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي
مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اى قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اى
ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك
رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة
واذا صح فيرهن اى المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في العارية لان الجهالة فيها لا يفضي الى المنازعة وان عين المعير يقيد بما عينه من قدر
فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو
ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير
يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك
الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مقيد لتيسر البعض
بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اى بعد ما عين
التقييد وان خالف المستعير المعير ضمنه اى المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان
فيتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اى المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن
اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه
انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار امر به وهلك اى الرهن
عند المرتهن استوفى اى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك
ووجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه
ان كان مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس متعديا
وبعض دينه عطف على كل دينه اى استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل اى اقل من الدين

(اذن المرتهن باستعمال الرهن)

(صح استعارة شئ للرهن)

للمعير الرهن فكه

وباقيه اى باقى دينه على الراهن للمرتهن اذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه
المعير يعنى ان المعير اذا اراد ان يقضى دين المرتهن لفك ملكه من الدين ليس للمرتهن ان
يمتنع من تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه تخليص ملكه فصار اداؤه
كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ورجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين بالقيمة
لانه قضى دينه وهو مضطر فيه ولا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان
اكثر من القيمة يكون فى الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة
فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك الرهن عند الراهن قبل رهنه
او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه

جناية الراهن

امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى جناية الراهن على الرهن مضمونة
لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان

جناية المرتهن

وجناية المرتهن عليه اى على الرهن تسقط من دينه اى المرتهن بقدرها اى الجناية لانه
اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزم وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزم
الباقى لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن

جناية الرهن

فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا فى غاية البيان وجناية الرهن عليهما
وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كان الجناية خطاء فى النفس
او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا فى النهاية اما كون جنايته على
الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لانه المستحق
ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية
لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان
مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله
حر فغرم مائة وحل الاجل اخذ المرتهن المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان
نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان
العيب فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء ولو باعه
بامره بمائة اى باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقى وهى تسعمائة
لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده باعه بنفسه فيبطل الرهن وبقى الدين الا بقدر
ما استوفى وكذا ههنا قتله اى عبد يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اى الرهن
بكل دينه لان العبد الباقى قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم ويراجع سعره بنفى

جنى اى العبد المرهون يعنى رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم او اقل منه فقتل العبد
قتيلا خطاء ففداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كان فى ضمانه ودينه
مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على
الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اى على الراهن بشئ من الفداء لان العبد كله
مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا
يفيد ولا يدفع اى ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولى الجناية لانه لا يملك التمليك فان
ابى اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اى يقال للراهن
ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد
وبطل الرهن ان لم يكن اى الدين اكثر من قيمته اى قيمة الراهن بل يكون مساويا او اقل
منها واما اذا كان اكثر فسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقى مات الراهن

رهن الوصى وارتهانه

باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصى نصب اى وصيا ليبيعه
اى نصب القاضى رهن الوصى بعض التركة الدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على
رضى الاخرين ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمى لان موجب عقد الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقى فان قضى دينهم اى
دين سائر الغرماء قبل الرد اى قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء
ولو انفرد الغريم اى لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقى
وبيع فى دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اى الوصى بدين للميت
على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفى رهن الوصى تفصيلات تأتى فى كتاب
الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة بها اى بعشرة فتخمر وتخلل
وهو يساوى بها اى العشرة بقى رهنا بها اى بالعشرة وكان ينبغى ان يبطل الرهن اذ بالتخمر
خرج من كونه صالحا للانتفاع للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان
يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته
خلا فكذا هنا ورهن شاة كذلك اى قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ
جلدها فساوى درهما فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا
صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره وبخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ
جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض لا يعود وقيل يعود

احكام نماء الرهن

البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه وهو رهن مع اصله

لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك هلك بلا شيء لان
الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي
النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسط يقسم الدين على قيمته اي قيمة
النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن
يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله
شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار
مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما صار للاصل
سقط من الدين لانه يقابل الاصل مقصودا وفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء
افتكه الراهن به الزيادة يصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة تساوي عشرة ثم يزيد
الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن ارتهن
خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم
ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة
في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن
فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي
الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا هنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه
والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض
والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض بالنقض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل
الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط
تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان
فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض
الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبل اي قبل الراهن الابراء
ووهب له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا
وقال زفر يضمن قيمته وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي
القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء
وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت
بعلة ذات الوصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض
وان بقي الدين فكذا اذا ابراء عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو

الزيادة في الرهن تصح لا في الدين

لمن رهن آخر جيادا فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيادة وهلكت الجياد فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض هداية

ابراء المرتهن راهنه او وهب دينه فهلك الرهن هدر

ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه عينا به
اي بالدين او صلح عنه اي الدين على عين او احالة مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده اي
المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء وبحوع لما تقرر ان الديون
تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة
مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى
من ادى في صورة ايفاء الراهن والمتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن
بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا
تعود الى الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين
في الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن
مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة
لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه
سقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا
وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما اذ لا يقال غصب
زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الحر محترم
احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك
باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو
اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة
وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات
اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات يد المبطلة
وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل
الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما
لا الجلوس على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء ثم اذا لم يوجد منه النقل والتحويل
والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا من يده وحكمه الاثم لمن علم
انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاحراز لانه حق
الغير لا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل بالمثل
كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
الآية المراد بالمثل ما يوجد له مثل في الاسواق تفاوت بين اجزائه يعتد به ومالا يكون

الرهن المظنون مضمون ايضا

سئل عن شخص قطع من بستان غيره شجرا مثمرا او غير مثمر بالنجار ممن لا يعلم الحال اجاب ان قال للنجار الاشجار ملكي فاقطعها فقطعها فالضمان على الآمر ويعزر وان كان يعلم فالضمان على النجار والتعزير لانه هو المتعدي ويضمن قيمة الشجر وصل قطعها مثمرة او غير مثمرة من فتاوى شرح الدرس

رجل هدم بيته ولم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البناء ان كان قادرا لان لهم ولاية دفع الضرر هكذا ذكر هنا والمختار انه ليس لهم ذلك لان المراد لا يجبر على بناء ملكه تجنيس ومزيد في باب الغصب الدرر

حكم الغصب
رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرئ وعليه الضمان تنوير الابصار

غرق سفينة
كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقرة اخذت في الغرق فالقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها ساعتئذ
من شرح الدرر

كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرج الصنعة عن المثلية بجعله نادرا
بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث
لا يخرج الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير
فان انقطع اى المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابى يوسف يوم الغصب وعند محمد
يوم الانقطاع لابى يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد
السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل فى الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع
فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابى حنيفة رح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو
صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضى ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة
والقضاء ويجب القيمة فى القيمى كالعروض والحيوانات والعددى المتفاوت يوم
غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اى الغاصب
الهلاك حبس حتى يعلم انه اى المغصوب لو بقى لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك
ثابت فى العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون
الافلاس برهن اى المالك انه مات عند غاصبه واثبت الغاصب اى برهن انه مات
عند مالكه فبينته اى بينة الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت
ظاهرا واثبات الرد عرض والبينة لمن يدعى خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند
ابى يوسف لان حاصل اختلافهما فى الضمان وفى بينته اثباته وهو اى الغصب انما يتحقق
فيما ينتقل ويحول لما عرفت انه ازالة المالك يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه
الا فى المنقول لا العقار الذى لا ينتقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك فى يده بان غلب
السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل
فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشنى
فى فصوليهما الاصح ان يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود فى الوديعة يعنى اذا كان العقار
وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل
بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اى العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن
بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان فى العقار العبارة الصادرة عن
المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى المخصوصة
وهى ان يكون مقارنة بعمل يفضى الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى لو قال فى
شرح قول الهداية ويدخل فيما قال اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا

اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بآفة سماوية فلا ضمان
عليه عند ابى ح وابى يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببى النقص الاول ما يوجبه ابتداء
وهو الهدم والثانى ما يفضى اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه
العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن
لم يبق للسبب الاول اعنى الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا
للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيها ضمان وعندى
نسخة منقولة من خط المصنف كانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما فى الهداية وغيرها ثم
غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة
اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف
على بفعله وبيان للضمان فى المنقول اى ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له فى
مدة الاجارة نقص بسبب الاستغلال بخلاف المبيع يعنى اذا انتقص شىء من قيمة المبيع
فى يد البايع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشترى لا يضمن البايع شيئا النقصان حتى
لا يسقط شىء من الثمن وان نحو النقصان وتراجع السعر اذا رد فى مكان الغصب يعنى اذا
رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد فى مكان الغصب فلا ضمان
عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء منه وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ
القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل
من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان
ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اى اذا غصب عبدا مثلا وآجره فاخذ اجرته
فنقص بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجره اخذه عند ابى ح ومحمد رح واصله
ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعى رح لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد
هو الغاصب فهو الذى جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ونوجب
ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف فى مال الغير او مستعاره
اى اذا استعار شيئا وآجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اى تصدق
ايضا بربح حصل بالتصرف فى مودع ومغصوب متعينا بالاشارة او بالنقد بدراهم
الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او اطلق ونقدها لا يعنى
ان المودع او الغاصب اذا تصرف فى الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابى
ح ومحمد رح وهذا اوضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد

ان انقطع المثل فقيمته يوم الخصومة

يخير المالك بين تضمين الغاصب وبين تضمين غاصب الغاصب وكذا يخير بين تضمين الغاصب وبين مودعه جامع الجوامع وللاول تضمين الثانى ما لم يتخير المالك تضمينه فان اراد المالك تضمين كل واحد منهما بنصف قيمة المغصوب فله ذلك ما مار حاته

واذا استرده الاول او ضمنه برئ الثانى عن الضمان وان استنقذ الضمان على الاول فللمالك ان الثانى نسخ فعله بالرد والضمان بزازيه

وهذا عند الشيخين واما عند محمد رحمه الله هى العقار غصب والصحيح الاول فى غير الوقف والثانى فى الوقف كما فى العمادى وغيره قهستانى

غصب العقار وهلك فى يده

اختلفا فى قيمة المغصوب فالقول للغاصب مع يمينه بالله ما قيمته الا عشرة خنيته

غصب دراهم او دنانير فطالبه بالفى بلد آخر فعليه تسليمها وليس له مطالبته القيمة غصب عينا فلقيه بالفى بلد آخر او اكثر العين فى يده والقيمة ثمة مثل القيمة فى مكان الغصب او اكثر ان شاء اخذ القيمة بمكان الغصب وان شاء انتظر وان شاء هالكا وهى من ذوات الامثال وشعره ثم شعره بمكان الغصب او اكثر رد المثل وان كان الشعر اقل يتخير بين اخذ قيمة العين وبين الانتظار . مسعد فى كتاب الغصب

اذا غصب عبدا فآجره يعمل فعرض له مرض او نحافة ضمن النقصان . صدر الشريعة

خزانة

اراد بالقيمة قيمة المغصوب فى مكان الغصب يوم الخصومة على ما صرح فى العمادية . غرر خازن

التصدق بما حصل من الغصب

اى لم يشتر لا شىء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم الغصب او الوديعة . صدر الشريعة

يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك
حيث فيتصدق اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير
اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار
اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى
غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعين فيستوي
وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي
قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان لا
يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجر
اى الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما
بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد
وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اى على هذا الخلاف لو اجره فاستحق
في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اى رجل مالا وغيره اى المغصوب
احترز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك
فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وزال اسمه ففات اعظم منافعه
احترز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها
حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لانه قال وقصد تناوله الحنطة
اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها
تزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه ٧ او خلط اى المغصوب
بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط برة ببر او شعيرة بشعير او لم يتميز
الا بحرج كاختلاط برة بشعيرة او بالعكس ضمنه اى الغاصب المغصوب وملكه
اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث
صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بذبحها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد
بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم
المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على
ما تقرر في الاصول ان صرح الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال
واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان
في ملك المغصوب منه بلا عوض حل متعلق بملكه قبل الرضاء اى رضاء المالك اما باداء

اقول فيه بحث فلينظر في شرح الهداية والكافي حتى تبين ضعف ما قيل من الكلام الواهي ويظهر لك المراد من العبارة وكيفية الدلالة فليتأمل سعه

خلط الغاصب برة ببرة ضمنه وملكه

اى يلزم زوال اعظم المنافع من زوال الاسم عزمي زاده

اقول قوله في الذات اى في الوجود وقوله في الحال اى البقاء والضمير في قوله منه راجع الى الرجحان سعدي افندي

قوله كان الرجحان في الذات احق منه في الحال لان الحال قائمة بالذات تابع لها قوله فينقطع حق المالك بالشي والطبخ لان الصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجه كذا في الغاية عزمي زاده

باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه
يثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف على رضاء غيره ولهذا لو وهبه او باعه
صح وجه الاستحسان قوله عم في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها
الاسراء فاذا لا امر بالتصدق زال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل
الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة
الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الفاسد كذبح شاة وطبخها
او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا او البناء على ساحة وهي شجر عظيم
جدا لا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا
شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان
حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اى ذلك الغير شاته عليه اى الذابح
واخذ قيمتها او اخذها اى الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها
وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع
كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب
طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا الوجوه ثوبا وفوت
بعضه وبعض نفعه يعني المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه
وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكرنا ولو فوت كله ضمن
اى الغاصب كلها اى كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ
رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اى البناء
والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب
جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اى الارض
ان يضمن اى الباني او الغارس قيمتهما اى قيمة البناء والغرس ان نقصت اى الارض به
اى بقلع البناء والغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اى الارض بدونهما
اى بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة
الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذ انقصت منها اجرة
القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع
عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر يقوم بمائة وتسعة
دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا

ضرب الحجرين [illegible]

ذبح شاة غيره طرحها عليه

خرق ثوبا وفوت بعضه

قوله اى البناء والغرس صوابه اى بالقلع كما لا يخفى تأمل صنع زاده

واذا اندك الجبل بما عليه من الحديقة على حديقة رجل في اسفل الجبل يرد بالاقل قيمتها صاحب الاكثر على صاحب الاقل ويتملكها وكذا الحكم في الساحة مرارة

عكس فللغاصب ان يضمن قيمة الساجة فيأخذها اى الساجة كذا فى النهاية حمر
الثوب الذى غصبه او صفر او لت السويق الذى غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء
ضمنه اى الثوب حال كونه ابيض يعنى اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى
الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اى الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان
الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما
امكن وذلك بما ذكر يعنى ايصال مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر فى عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير
الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سود
اى الغاصب ضمنه اى المالك ابيض او اخذه ولا شئ للغاصب من اجر التسويد لانه نقص
فصل غيب اى الغاصب ما غصبه وضمن قيمته ملكه اى الغاصب ملكا مستندا الى وقت
الغصب وقال الشافعى لا يملكه لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم
شرعى فيستدعى سببا مشروعا ولنا ان المالك بدل المغصوب بكماله اى رقبة ويدا
فوجب ان يدخل فى ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اى الغاصب
فى قيمته اى المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك الزيادة يعنى ان ادعى المالك زيادة
قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه فى نفى
الزيادة كما فى سائر الدعاوى فان ظهر اى المغصوب وهى اى قيمته اكثر مما ضمن الغاصب
وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اى المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اى المالك
الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة
ولو ضمن الغاصب بقول المالك او حجته اى حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اى للغاصب
ولا خيار للمالك لانه رضى بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا المقدار فقط نفذ بيع
غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اى اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت
للغاصب ناقص لكونه ثبوته مستندا والثابت مستندا من وجه دون وجه والملك الناقص
يكفى لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب مطلقا اى سواء كانت متصلة
كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدى او المنع بعد الطلب
لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اى
اذا ولدت الجارية المغصوبة وكان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان فى قيمة الولد
وفاء بجبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى
بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها

اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما
اذا جنت جناية فى يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها
على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعنى اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت فى
نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اى بامة
غصبها واستولدها اى حبلت وادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين
من لوازم التضمين او بشبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق
لان الحرية لا يثبت بالشبهة كذا فى الكافى المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار
واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب ولا بالاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا
مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل
العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا فى الكافى بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان
الا ان يكون اى المغصوب استثناء من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما يضمن
كذا فى العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمى وفى يده
الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال فى حق المسلم بخلاف مال الذمى من الخمر
والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال فى حقه غصب خمر مسلم فخللها
بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس وفيها اليه او جلد ميتة فدبغه به اى بغير متقوم
كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت
الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه
ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اى الغاصب الخل ولا شئ للمالك عليه
اى الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فرجح جانب الغاصب
فيكون له بغير شئ ولو دبغ به اى بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذ المالك
ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ فى
الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر
معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير
اللهو ففى الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحو البواقى ويضمن باراقة سكر و
منصف وقدم معناهما فى كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن
تملك عينها ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصرانى ضمن قيمته صليبا لانه مال
متقوم فى حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض عليه ويصح بيعها اى بيع هذه

غصب خمر مسلم فخللها

قوله كالقرظ وهو بفتح القاف والراء المهملة وبالظاء المعجمة ورق السلم يدبغ به ومنه اديم مقروظ اخى چلبى

كسر آلة اللهو

بيع آلة اللهو

بخلاف بيع الغاصب العاصب بعده

زوايد المغصوب لا يضمن

زنى بامة مغصوبة

المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين
يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف
بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انه اموال
لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة
المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي
حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد
فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح
اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره فذهب هذه المذكورات وفي الدابة
والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاؤه بلا دفع
اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند
سلطان قد يغرمه وقد لا مقول القول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه
الصور لانتفاء السبب وتخلل فعل المختار ولو غرمه قطعا لضمن لوجود السبب
كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر
عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق او قتل نفسه وجب عليه
اي الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلفه لا يضمن لانه يامره بالاباق
او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى
فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما
التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير بغير نفسه كان يقول له ارتق
هذه الشجرة وانثر الثمر لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد في
حقه ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق
الشجرة وانثر الثمر لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل
الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما
متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم
رضاه به اي رضاء الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا بعدم اختياره لكنه اي
بعدم الرضاء قد يفسد اي الاختيار وقد لا اي لا يفسد فالحاصل ان عدم
الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في

حل قيد عبد الغير

اذا اخيف الغرق فاتفقوا على القاء بعض الامتعة فالقوا فالغرم على عدد الرؤوس لانها لحفظ الانفس اشباه

سعى الى سلطان

قوله كذا اقول لفظ كذا لا وجه له هنا كما لا يخفى لان الساعي انما يضمن لو سعى بغير حق كما صرحوا به جوى زاده

امر عبد غيره بالاباق

استعمال عبد الغير

ولو بعثها في حاجته احدهما بغيبة الآخر فمات في خدمته لم يضمن وفي الدابة يضمن من جامع الفصولين

سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة السغدي عن رجل اثبت على رجل انه اقر طائعا واثبت المدعى عليه ان ذلك باكراه وهل يكون دفعا لدعوى المدعي قال نعم وبينة الاكراه اولى بالقبول خلاصه

ولا يشترط ذكر اسم المكره ونسبته خلاصه

في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسد اقول هذا هو المسطور في
جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان
يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدوم للرضاء مفسد للاختيار فلا يصح
ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه لغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فيه جعل
قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة
بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا
للرضاء وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو
ان يكون التهديد بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي
الحبس او الضرب يفوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا
ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال والشجرة
تنبئ عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء
يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويوجر
اخرى وهو دليل الخطاب بقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل
على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي ح
لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قال
وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير
السلطان من القوة ما يتحقق من الاكراه فاجاب بناء على ما يشاهد وفي زمانهما
ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما
كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب
على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه
اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق
عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما
والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضاء وهذا ادنى
مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سياتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد
الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد
مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام
البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد

شرط الاكراه اربعة امور

ان الاكراه يتحقق من كل متغلب عندهما

لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون بالرأى ولكنه على قدر ما يرى الحاكم
اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيد اى قيد يوم او ضرب غير شديد فانه لا
يكون اكراها اذ لا يبالى بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا الذى جاه يعنى انها يكون
اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت
به الرضا فبلا ولى يعنى الملجى رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر
لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار فى حالة الضرورة مبقاة على اصل
الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم
بالباقى بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجى وبالصبر على القتل اثم فى
هذه الصور كما فى المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا الغير على اهلاك
نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار ابن
ياسر رضه حيث ابتلى به وقال صلعم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال
صلعم فان عاد والى طمانينة القلب لا الى اجراء الكلمة والطمانينة فعد وفيه نزل
قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه اى القتل فى هذه الصورة
اجر اى صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضه صبر على ذلك
حتى صلب وسماه النبى صلعم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف
مال الغير مستباح للضرورة كما فى المخمصة وقد ثبتت ولكن صاحب المال ضمن
الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه
عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف اى لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل
فان قتل كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله
قتله ويقاد فى العمد الحامل فقط عند ابى ح ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال
ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال
الشافعى يقاد كل واحد منهما واخذ الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص
بلا ولى ذى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح
لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعنى انه لم يرخص زناه بالملجى كان مقتضى
القياس انه يحد لان انتشار الآلة دليل الطوعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار
الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما فى النائم وبالثانى عطف على ما لا ولى
يعنى باكراه غير ملجى لا اى لا يرخص الامور المذكورة لكنه اى الثانى من الاكراه اسقط

لو اكره على اتلاف مال مسلم ضمنه

تصرفات المكره قولا تنعقد

اسقط الحد فى زناها لا انتهاؤها ان لم يكن محرمة فلا اقل من الشبهة كذا فى الخانية
لا زناه اى لم يسقط الحد فى زناه لان الاكراه الملجى لم يكن رخصة فى حقه كما كان
فى حق المراة حتى يكون غير الملجى شبهة لينذرئ الحد تصرفات المكره قولا يعنى
ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجى او بغيره تنعقد
عندنا كما فى البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمله
فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه
مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعى الاكراه خير الفاعل
بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا
والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق
والكذب وانما كان حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقربه
قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اى المبيع بالاكراه المشترى ان قبض كما فى ساير
البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اى اعتاق المشترى لكونه ملكه ولزمه اى المشترى قيمته
لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اى البايع المكره الثمن او سلم المبيع
طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اى الثمن مكرها لا اى لا
ينفذ لعدم الرضا ورده اى رد البايع الثمن الذى قبضه مكرها ان بقى فى يده ولم
يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشترى والقبض
اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتمليك وهو لم يقبضه له لكونه
مكرها على قبضه فكان امانة كذا فى الكافى بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر
الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة
الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع
ليس اكراها على التسليم هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اى المشترى
قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر فى اعتاق المشترى
وله اى البايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشترى كالغاصب الغاصب فالمكره
كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشترى بقيمته
لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن وقت سبب
الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدى نفذ كل شراء كان
بعده اى بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان

قبل لان استناده ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا او الثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائرها سيأتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا يصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأها وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق وكان تقريرا بالمال من هذا الوجه فيضاف تقرره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر ههنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذر فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الثلاث التي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام فيه من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها متعلقة بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكون يصير كافرا وان لم يتكلم به فالاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعط ثمنه فباعه صح هي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

صح اسلام المكره لو رجع لم تقتل

خوفها الزوج

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره

وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدما بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتباره عدما كالقتل واتلاف المال ولما كان سقطه وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا ففعله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجيح جانب المصلحة والجنون فان عديم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجد في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه حجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بايجاره نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغ حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فرده نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل وتعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود اهليته وزال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود اذا عقد منهم اي المحجورين من يعقل اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه

ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب وهو الذي لا يفيق زمانا بحال اي في كل الاحوال هذا احتراز عن المجنون الذي قد يعقل البيع ويقصد فان تصرفه كتصرف الصبي العاقل على ما سيجيء فيتوقف الى اجازة المولى واما تصرف المجنون المغلوب فلا يجوز اصلا بلا توقف. نهاية

تفسير المعتوه

واما الصبي العاقل فيصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف ولا يصح منه التصرفات الضارة المحضة بالاجماع. بدائع في الحجر

قوله ولم يصح اعتاقهما اقول اي اقرار الصبي المحجور والمجنون المغلوب لان الكلام في المحجور واقرار الصبي المأذون يكون صحيحا كما سيأتي في آخر كتابه. حموي زاده

صح طلاق العبد

وهذا انما هو في الدين الثابت باقرار المحجور اذ كذب المولى وفي مهر من تزوجها بلا اذن ودخل بها واما اذا كان بسبب لا تهمة فيه كدين الاستهلاك فيستوفي من كسبه او من رقبته ان لم يفده المولى ولا يتأخر الى عتقه لانه دين يثبت في حق المولى وان تعذر البيع كما في المدبر يستسعى في الدين وقد فصل كل ذلك في الكتب المفصلة وكان صاحب الدرر اغتر فيما ذكره بالزيلعي من غير تدبر جوى زاده

لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف الشرع والعقل

واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه يحجره القاضي ويمنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منهما دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الايجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حتى قال في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد والرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله لو تصرف اي لو تصرف قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغ خمس وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيجب الحاكم دفع الظلم وايصال الحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كالعروض لان الدراهم والدنانير مختلفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية

والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف سلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانهما وليس للقاضي ان ينظر للغرماء على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض بلا اذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ودفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية

فصل بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قال ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى لان العادة ان العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتي عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يقربا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به مزدوجه

كتاب المأذون الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات

لا يحجر مكلف

المتطبب الجاهل هو الذي يسقي الناس في امراضهم دواء مهلكا وهو يعلم بذلك او لم يعلم شرح هدايه

بلغ الصبي غير رشيد

احكام القاضي مع المديون

افلس ومعه ارض شراه

بلوغ الصبي والصبية

وذكر في الفصل [illegible] من فتاوى قاضيخان صبي يبيع ويشترى وقال انا بالغ [illegible] بالغ فان كان جسيما [illegible] البلوغ [illegible] بان كان ابن اثنتي عشرة سنة او اكثر [illegible] اجازه بالبلوغ [illegible] لا يصح [illegible] وكذا في فتاوى ظهير الدين [illegible] بجحوده بعد ذلك [illegible] ويصح جحوده [illegible]

اقرار المراهق بالبلوغ

فتعلق حق المولى بعوض الرق وصار مانعا للكسب لها فاذا اسقط المولى حقه
بعود الممنوع فينصرف اى اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فينصرف العبد
لنفسه باهلية فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا نطلب الثمن من المولى
لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلب من الموكل ولا يتوقت يعنى اذا اذن لعبده يوما او
شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا
اذن بنوع تم اذنه للانواع فكذا اذا قال افعل صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه
فى هذه العملة وكذا اذا قيل اد الى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شئ
معين لانه استخدام لا اذن وثبت اى الاذن ولا له اذ رأى المولى يبيع عبده ملك
الاجنبية احتراز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا من اعيان
المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا كذا فى الخانية ويشترى ما اراد وسكت اى المولى
يكون اذنا له فى التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له فى بيع ذلك الشئ او شرائه
كذا فى الاسرار وشنيه وثبت ايضا صريحا فلو اذن اى العبد مطلقا بان يقول مولاه
اذنت لك فى التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع
ويشترى ولو بغبن فاحش خلافا لهما او بالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز
عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش هو بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من الثلث
فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى
هذا الخلاف الصبى الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن
ويتقبل الارض اى يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة
ويشترى بذرا يزرعه ويستأجر اجراء مشاهرة ويوجر نفسه ويضارب اى يدفع
المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لان هذه اى المذكورات من صنيع التجار ويقر
بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد
ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابى حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف
فى بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعى ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما
ايضا من توابع التجارة اما الثانى فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان
معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدى طعاما يسيرا لحقيقة المعنى الاذن
ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب اهل حرفته ويحط
من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول

اذن لعبده يوما كان ماذونا ابدا

راى عبده يبيع ويشترى

ولا فرق بين ان يبيع شيئا مملوكا للمولى او للاجنبى باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هداية كذا فى الزيلعى

قيل فيه بحث لانه ذكر فى الخانية بعد هذه المسئلة ولو راى عبده فى حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع من متاع كثير احمر وزرك يكون اذنا انتهى فعلى هذا لا يصح الاحتراز بالقيد المذكور عن بيع ملك المولى مطلقا فتأمل منه

يعنى الماذون لو ادعى على آخر مالا لا يشترط حضرة وصيه وكذا لو ادعى على آخر مالا لا يشترط حضرة مولاه لانه القن معتبره جامع الفصولين

قبالة الارض ان يتقبلها انسان فيقبلها الامام اى يعطيها اياه مزارعة او مساقاة وذلك فى الارض الموات وارض الصلح كما كان رسول الله عليه السلام خيبر منه اهلها بقبل ملتقطه الصحاح

قبول العيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض وباذنه لعبده ذكره
الزيلعى ولا تزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا ولا يشترى وان اذن
له كذا فى تحفة الفقهاء وفى التلويح فى باب العوارض على الاهلية ولا تزوج رقيقه
ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اى على مال او لا
ولا يعوض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اى بعوض او لا ولا يبرئ
لانه كالهبة ولا يكفل لكونه تبرعا محضا مطلقا اى بالنفس والمال دين وجب بتجارته
مبتداء خبره قوله الآتى يتعلق برقبته او بما هو بمعناها كبيع وشراء واجارة واستيجار
وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشريه بعد الاستحقاق
يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال فى الهداية يباع للغرماء الا ان
يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار
الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم فى رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا
بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد
خصم ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اى سواء حصل قبل الدين او بعده
ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اى مولاه هذا قيد الكسب والاتهاب ولا تنافى بين
تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان
توفر حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا فى
الكافى لا اى لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له
ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا
لان المشترى يمتنع حينئذ من شرائه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء
وللمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد
كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس
ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى فى الكسب وجه الاستحسان ان فى ذلك نفع الغرماء
لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل الكاسب الا ببقاء الاذن فى التجارة ولو منع من
اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء
لتقدم حقهم ولا مزودة فيها ويحجر بحجره اى بقول المولى له حجرتك عن التصرف او ايصال
خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه الا رجل او رجلان

ولو شهد على قن ماذون له بغصب او باتلاف وديعة او باقراره به او شهد ببيع او اجارة او شراء ومولاه غائب تقبل ولو كان مكان الماذون محجورا او الباقى بحاله تقبل
عليه بحضرة المولى فيؤخذ به بعد عتقه ولو كان المولى حاضرا مع القن ففى الغصب والاتلاف يقضى على المولى وكذا فى اتلاف امانة وبضاعة يقضى على المولى عند ابى يوسف وعندهما
يقضى على القن لا على مولاه فيؤخذ به بعد عتقه وفى الاقرار لا يقضى على مولاه حضر او غاب جامع الفصولين

الماذون باذن لعبده

صورة وجوب الدين بالبيع هو ان يبيع ويستحق المبيع والثمن هلك فى يده كما فى الكافى عزمى زاده

قوله ولا يكفل اى قوله بالمال اقول كفالته ليست باطلة مطلقا كما يفهم من كلامه نظرا الى الظاهر بل اى صحيحة فى حق نفسه حتى يؤخذ به بعد العتق ويجوز ان اذن له المولى فيها فى حق المولى ان لم يكن العبد مديونا للمولى يجوز زاده

لا يباع الماذون لدينه ثانيا

قوله ويطالب بباقيه اى ما بقى من الدين بعد ما اقتسم الغرماء ثمنه يطالب به بعد الحرية ولا يطالب به للحال كذا قال الزيلعى عزمى زاده

اقرار المأذون بعد حجره

لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان
الاذن شايعا اما اذا لا يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا
باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت
مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا
لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء فكانه يأذن له ابتداء
في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن
فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون
وباللحاق ايضا لانه موت حكمي حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته
فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي تحجر الامة المأذونة باستيلادها
فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اذا استدانت
الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لعدم دلالة
الحجر عليها اذ لم يجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير
قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم
اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه صح اقراره ويقضي مما
في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر
ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما
اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب
عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق
عبد وكسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك
في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية المأذون لها وهو دليل
كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به
الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق
ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه
لا يعري عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من
الاذن وبيع من مولاه بمثل القيمة كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان
لانه متهم في حقه لكونه مولاه وبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه
اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي

وان ضمن البايع

قوله لان حقهم الصواب حقه بافراد الضمير عزمي زاده

وان باعه معلما دينه

اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى
ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من ساير الغرماء ولو باع
المولى منه بالاكثر حط الزايد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد
لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء وبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه
اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على
عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن
المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم
الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن
فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فيتبع الباقي عليه
كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ان قبض لجاز الغريم
اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق
او ضمن المشتري او البايع قيمته لانه حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى
دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيتخير في التضمين فان
ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع
سلم المبيع الى المشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعدما ضمن البايع ان رد اي العبد على
مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع
سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب
كان له ان يرده على المالك ويسترد القيمة كذا هنا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الاخر
حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما
معينا حقه فيه وليس ان يختار الاخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعدما
اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة او نكول لان
حقهم يحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم
اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذا لم يصل اليه تمام
حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان يف بدينه ثمنه لانه اذا
لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم
ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا
ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبض المشتري ثم غاب البايع

لايكون المشترى خصما للغريم اذا انكر المشترى الدين لان الدين يتضمن فسخ العقد وهو
قايم بالبايع والمشترى فيكون الفسخ قضاء على الغايب والحاضر ليس بخصم عن المشترى
عبد باع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون يعنى ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى
فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا
والقياس انه لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلعم البينة
على المدعى وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك والاجماع المسلمين حجة يخص بها
الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشترى ولا يخبر بشىء والقياس فيه
ايضا انه لا يثبت الاذن لان السكوت يحتمل وفى الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون
لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان
يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعا للحرج عن الناس ولا يباع لدينه
الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبته اى دفع بالدين او اثبته
اى الاذن الغريم يعنى ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع
الا اذا اثبت الغريم اذنه فح يباع والنوع الثانى اذن الصبى والمعتوه الغير المختل
فى العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين
وحكمه حكم الصبى مع العقل وهو فى الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع
كالاسلام والاتهاب صح بدونه اى بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا
وان وصيه اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اى بالاذن
لان الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث
انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ فى النافع
المحض وبالطفل فى الضار المحض وفى الداير بينهما بالطفل عند عدم الاذن و
بالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن
يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه
التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه
وقد صار وليا بنفسه وشرط الصحة اى الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البايع
والشراء جالبا له اى للملك الى المشترى الولى الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه
ثم القاضى او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه فى كتاب النكاح
فى باب الولى ولو اقر اى الصبى والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث يعنى اقرارا ان

اذن الصبى والمعتوه

تفسير المعتوه

اقر الصبى او المعتوه

ان ما ورثاه من ابيهما فلان صح فى ظاهر الرواية وعن ابى ح انه لا يصح فيما ورثه لانه
صحة اقراره فى كسبه لحاجة الى ذلك فى التجارات ولا حاجة فى الموروث وجه الظاهر انه بانضمام
راى المولى التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما كتاب الوكالة وجه
المناسبة بين الكتابين ان فى كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهى
لغة الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تع ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك فى مالى يملك الحفظ
فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل على الله توكلنا
اى فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض
التصرف فى امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل فى
التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهلا لتصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة
التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر
وكون الوكيل يعقله اى يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير
والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فرع على قوله كون الموكل
اهلا لتصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله و
يقصده بقوله والحر اى وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا
مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقل وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط
المذكور فى كل مما ذكر انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما
بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان
قد يعجز عن المباشرة لنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه
احترازا عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو
مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل فى كل حق اذ ليس
كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يقل من اراد التوكيل
بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقى والخلاف فى اللزوم بلا رضاء خصمه
المتاخرون اختاروا الفتوى ان القاضى اذا علم من الخصم التعنت فى اباء الوكيل لا يمكنه
من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه فى
التوكيل لا يقبل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كذا فى الكافى الا بموكل
مريض او مسافر اى غايب مسافة ثلاثة ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضى
فى حاله وفى عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله انى اريد ان يسافر او مخدرة

توكيل الوكيل غيره

التوكيل بالخصومة

اقول

المخدرة

ولو اختلفا في كونها مخدرة قال لو كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا كانت او ثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاوسط قولها لو بكرا لا ثيبا وفي الاسافل لا يقبل قولها بزازيه في التوكيل

لم يجز على دينها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائها اي ايفاء كل حق واستيفائها الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانها يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امرك كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امرك فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرفات عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امراته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه

حقوق العبد

وحقوق عقد مبتدا خبره قوله الآتي يتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار مثله للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان يتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل مثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا طالبه البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البايع ولو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب بهذا وقال نعم الملك ثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى

رجل وكل رجلا بخصومة كل احد فاحضر الوكيل رجلا يدعي عليه مالا للموكل فانكر المدعى عليه الوكالة للمدعي فقال الوكيل انا اقيم البينة على الوكالة ليكون حجة لي على غيره فان القاضي يقبل البينة ويجعل وكيلا مع المقر ومع غيره قاضيخان

وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظ لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلانه العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلعم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل وهو الملك المقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم

لا يعتق قريب شراء الوكيل

وحقوق عقد يضيفه الى الموكل

وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب من شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب من شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المراة والمنكوحة المراة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا تشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه ايضا اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصلح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار وانكار الا انه اذا كان اقرارا يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المراة وكيله اي وكيل الزوج

النكاح يسقط حرمة البضع

الخلع يسقط النكاح

صلح الوكيل

وفي الفتاوى العتابيه ولو ارسل رسولا الى رجل استقرض منه فقال الرسول قبضت وهلك في يدي صدق ولا شيء عليه والضمان على المستقرض عن ابن سماعة ان اجاء الرسول فقال ادفع اليك والا لم يضمن المرسل ايضا ولو قال اقرضني لفلان فهو على القابض لا نه مضمون بنفسه بخلاف قوله بعثه لفلان فهو لفلان ان صدقه تاتارخانيه

بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا
التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز
ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في
ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا الا الرسالة
فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل
بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من
تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا
ان توكل وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون
ممتثلا او علم بصفة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشراء او جهل
جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل
يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا
اي لا تصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية
جهل اي وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او الثمن
عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال بكون الجهالة يسيرة والا فلا لان
الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة
يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة
فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة
والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول
واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او الثمن عين نوعا من انواع
العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة
الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء دار ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن
اذ بمجرد بيانه لا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع
الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم
اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام
اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل
يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين

امر رجلا من شيء والتزم رجل عليه انه يؤدي به اليه الامر ففعل
لا يصح ولا يرجع لعدم صحة الامر بزازيه

رجل ارسل الى رجل ليبعث له ثوبا وبين القيمة او لم يبين
فبعث ثم كتب الى المرسل فقال لم يصل الي والرسول يقول اوصلت
ان قال المرسل قبض الرسول ولم يصل الي لزمه قيمة الثوب
دون الثمن لانه اقر انه امر الرسول بقبضه فصار قبضه كقبضه
وان انكر المرسل قبض الرسول لا شيء عليه ولا على الرسول
لانه منكر ووجوب الضمان الولوالجية

م ش
المجال
رجل دفع الى رجل دراهم فقال اشتر لي بها شيئا لم يجز التوكيل
الا ان يكون على وجه المضاحكة ولو قال اشتر لي بها شيئا على ما ترى
ويكاربه جاز التوكيل قاضيخان

بين الثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلة الدراهم او كثرت بدلالة
الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على آخر الف فامره
ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل
بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان
يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو
للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات
دينا كان او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا تبطل العقد فصار
الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالة
حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها استهلك العين او سقط الدين باسقاط
رب الدين من الديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين
بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير
جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل
فيصير بيعا بالتعاطي فهلك من مال الموكل وكل عبد بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان
قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه
ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده
فاذا اضافه الى الآمر صح فعله بالامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال
بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح
بشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير
متصرفا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء
له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه
يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع
الحقوق اليه قلنا ان الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري
نفسه من مولاه اي العبد بالف دفع اي الى وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته
لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد
نفسه بالقبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير فيه فصار كانه اشترى نفسه فلزمه الولاء
للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة
وامكن العمل بها اذ لم يبين فراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي

وكيل عبد ليشتريه من مولاه
ولو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل طالبه
بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع

يعني الثمن الذي اداه من العبد الى المولى ولو قال على مال يدل
قوله على ذلك المال على الاولى فتدبر

اختلف الآمر والمأمور بالشراء

وهذا الكلام فيما اذا وقع الشرى للمشترى واما اذا وقع الشرى للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد الف اخرى لم يذكر في الكتاب ينبغي ان يجب لان الاول مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه • نهايه

على الوكيل بثمنه لانه العاقد والالف الذى دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اى
المأمور بشراء العبد شريت عبدا للآمر فمات اى العبد وقال اى الآمر بل شريت لنفسك
فان كان اى العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا اى سواء كان الثمن مفقودا
او لا ولو ميتا فان كان الثمن مفقودا فكذا اى القول للمأمور والا اى وان لم يكن مفقودا
فللآمر اى القول له وان كان غيره اى ان كان العبد غير معين فكذا اى القول للمأمور
وان كان اى الثمن مفقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اى وان لم يكن الثمن مفقودا
فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما
ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن
مفقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا
فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حى فالقول للمأمور بالاجماع
مفقودا كان الثمن او غير مفقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت
يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندى بعد الشراء
وانكره الموكل فان كان الثمن غير مفقود فالقول للآمر لانه مخبر عما لا يملك استينافه وغرضه
الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن مفقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان
امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له
وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك
فان كان الثمن مفقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن مفقودا
فالقول للآمر عند ابى ح وعندهما القول للمأمور وان العبد ميتا فان لم يكن مفقودا
فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه غرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن
مفقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال
في الهداية ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندى وقال الآمر اشتريته
لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لانه في الوجه
الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي
الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد
من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل
الثاني لا يجرى في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعى الخروج عن عهدة
الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه اى الوكيل بالشراء الرجوع

اى اخبر عما لا يملك انشاؤه وهو البيع ليتمكن من الرجوع بالثمن بواسطة البيع والمخبر اذا اخبر بشئ يتهم فيه ولا يملك انشاؤه في الحال لا يكون القول قوله ويتضح ذلك في مسئلة الرجعة اذا قال الزوج راجعت ان كانت العدة باقية يصدق لانه اخبر عما يملك انشاءه كذا ذكره الشيخ حميد الدين في حواشى الهدايه

التوكيل بالشراء رجوع بالثمن على امره

على امره اذا فعل ما امر به سواء دفع اى الثمن الى بايعه او لا وله ايضا حبس
المبيع منه اى من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اى الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة
حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك
اى المبيع في يده اى الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اى هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده
كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكره وبعده
اى بعد حبسه فعليه اى المأمور وسقط اى الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه
لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شئ بعينه شراؤه لنفسه
لانه يؤدى الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشترى بغير جنس ما سمى او بغير النقود
او شرى بغيره بامره بعينه فحينئذ يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ
عليه فان حضر اى الوكيل الاول فللآمر اى يكون المشترى للموكل الاول لحصول رأى
وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اذا وكل بشراء شئ غير معين هو له اى ما شراه
الوكيل الا اذا اطلق ونواه اى كون المبيع لآمره اى اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه
ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اى مال آمره
بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينفذ الثمن منه فان اضافه الى
مال نفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذا شرى لنفسه باضافة العقد الى مال
غيره مستنكر شرعا وعادة صح اى الوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة
في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب النهاية والهداية والكافي وساير
المتأخرون المراد بالاسلام اى شراء شئ بعقد السلم لا اى لا يصح التوكيل بقبول السلم
لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل ببيع طعاما في ذمته على ان
يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع والعبرة لمفارقة الوكيل فيهما اى في الصرف والسلم
لا مفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود
الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد
وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبى والعبد المحجور عليه بخلاف
الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشترى
اى امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اى كذب المشترى زيد في انكاره وقال
انا امرته اخذه اى زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار
مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اى صدق المشترى زيد في انكاره

الوكيل بشراء شئ بعينه

فيه تراجم ان يعنى الوكيل الذى صار موكلا بتوكيله غيره وانابته مناب وللوا ملك لما اشتبه الامر فتدبر

كان لنفسه

لا اى لا يأخذه زيد لان اقرار المشترى اذ يدبرده الا برضاه لان المشترى لما جحد الامر او كره بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشترى فاذا سلم واخذه صار بيعا بالتعاطى

امر بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فشرى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الآمر منه عشرة بنصفه لانه امره بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراء العشرة على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء

عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اى عن الآمر فى الصورتين اما فى الاولى فلما انه بلا خلاف وبهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد منهما

ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشترى الا اذا اشترى الباقى بالباقى قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرض المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل

شريته بالف الامر بنصف فان كان اى الامر الف اى اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اى المشترى الالف يعنى اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الامر اشتريته بنصف فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه خمسمائة وهو منكر والا اى وان لم يساوه بل يساوى خمسمائة فللآمر اى صدق الامر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة

وان لم يأت بالف ويساوى نصفه اى خمسمائة صدق اى الآمر بلا يمين وان ساواه يتحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشترى وقد وقع الاختلاف فى الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا فى ثمنه يعنى اذا قال له اشترى هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البايع المأمور يتحالفا لانهما اختلفا فى مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما فى المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير فى الجنس بان وكل ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكل ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اى لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا فى الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالة وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق

اختلاف الوكيل مع الموكل فى الثمن

المقبوض فى يد الوكيل بجهة التوكيل بالبيع والشراء وقبض الدين والعين وقضاء الدين امانة لانه بمنزلة الوديعة لان يده يد نيابة على الموكل بمنزلة يد المودع فيضمن بما يضمن فى الودائع ويبرء بما يبرء فيها ويكون القول قوله فى دفع الضمان عن نفسه بزازية

قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه فى القليل والكثير والعرض عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير غاية البيان

له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع بما شئت فح يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعى وفى النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابى ح روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجرى على اطلاقه فى غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اى اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اى الرهن فى يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعى ينافى الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال فى النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة فى تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوها فاما ما له قيمة معلوم فى البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكل ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفى الشراء يتوقف على شراء الباقى فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله اى الوكيل او اقرار فيما لا يحدث رده اى الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اى لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعنى ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة اذ لا يحدث مثله فى هذه المدة على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او بالنكول او الاقرار فى عيب لا يحدث مثله الاصل فى الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا فى مالى يصير حافظا له فقط وفى المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا فى جميع الانواع فان باع اى الوكيل بنسيئة فقال آمر امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا فى الوكالة وفى المضاربة يعنى اذا باع المضارب نسيئة فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتى تحقيقه فى آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضى برأيهما لا برأى احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة والنقصان وفى اختيار البايع والمشترى ونحو ذلك وهذا فى تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأى ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا فى خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه

لا يجوز شراؤه بغبن فاحش

ولو باع نقدا واخر الثمن صح خلافا لابى يوسف رحمه الله وفيه اشارة الى انه لو سمى الثمن فباع باقل لم يجز ولو باع باكثر صح كما فى النظم والى انه لو امره بالبيع بالنقد وباع بالنسيئة لم يجز كما فى قاضيخان وكذا بالعكس كما فى الخزانة قهستانى

الاصل فى الوكالة الخصوص

لان الامر يستفاد منه ولاية التصرف على الاطلاق ايضاح

قوله وان كان البدل مقدرا بان كان الثمن مسمى فيما التوكيل بالبيع واما لو اشترى الموكل الثمن فلا يحتاج الى الرأى فيما يبيع [illegible] يجوز ان يبيع كل واحد منهما بالثمن المسمى فيما التوكيل بالطلاق والعتاق بغير عوض فانه يحتاج الى الرأى فينبغى ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف فيما لا يحتاج فيه الى الرأى فيجعل عنه باقل منه فلا يحتاج فى التوكيل بالبيع كما لو نقص منه ولكن الثمن المسمى يجوز الزيادة عليه عند اجتماعهما ان يزيد المشترى الثمن ويحتاج الى الرأى انضمام اختيار المشترى الذى لا يماطل فى اداء الثمن نهاية

وفى المضاربة العموم

الى الشفيع في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق
وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شئ منها الى الرأى بل هو تعبير محض وعبارة الواحد
والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض
الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج ح الى الرأى
وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فح يجوز لاحدهما
ان ينفرد بالتصرف لانه رضى برأى كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك
بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد احدهما وان كان احدهما حرا بالغا
عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضى برأيهما وقت توكيل فلا يتغير
ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان
غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعى الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا
بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن لا يوكل اى الوكيل الا باذن آمره
او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اى باذن الآمر كان وكيلا
للآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسيأتى تحقيقه
في ادب القاضى ان شاء الله تع وكل اى الوكيل بلا اذنه اى اذن الموكل فعقد اى
وكيله عنده اى عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز اى عقده او كان
الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رأيه وقد حصل
في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأى فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد
حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن
ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشترى كما مر قال فوضت امر
امرأتى صار وكيلا بالطلاق وتتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا
بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا تتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح م
لا يلي عبد لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انقضت
الثانية انقضت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او
شرى واحد منهم به اى بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليها كذا تزويج صغيرة
كذلك اى حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية باب الوكالة
بالخصومة والقبض اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر
بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضى بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه

لا يجبر الوكيل بقضاء الدين

لا يتعلق حقوق الوكيل

لا ولاية للذمي على صغيره المسلم

اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض قالوا الفتوى اليوم على قول زفر
لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضى لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة
في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضى يملك القبض
على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقى اى قبضته فانه مطاوع
تقضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى ايضا على انه لا يملكه
والوكيل بقبض الدين يملكها اى الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه
البينة ان الدائن استوفاه منه او ابراءه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اى لا
يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد بان الموكل باعه وقف الامر حتى
يحضر الغايب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له معين وغاب فاقام ذو اليد البينة
انه اشتراه وكل بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة
فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة
البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم اي من مكان الى مكان
لا يقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر
الغايب الوكيل بها اى الخصومة اذا ابى اى امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم
يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل
بخصوماته ولحد حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو
اثبت الوكيل بالخصومة المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى
صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا اثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء
كان موكله المدعى فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان
ذلك عند القاضى صح دون غيره اى اذا كان اقراره عند غير القاضى فشهد به شاهدان
عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة
واقام بينته لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه وكذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده
يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جايز الاقرار واقر الوكيل عند
القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا اى
لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكل صاحب المال بقبضه
عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هنا صار عاملا لنفسه في ابراء
ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكل الامام ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج

الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة

الوكيل لا يجبر بالخصومة

اقرار الوكيل بالخصومة

لا يصح توكيل الكفيل بالمال بقبضه

جيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل
بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة
فيصلح ناسخا لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم
يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اى
بدون حكم الضمان لا اى لا يرجع لكونه متبرعا صدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع
دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم
امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها
حتى لو ادعى انه ادى الدين الى الدين لا يصدق اذ لزم الدفع الى الوكيل باقراره ولم
يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقه الغريم يتم الامر وان كذبه الغايب
دفع الى المصدق اليه اى الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه
قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع
براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اى لا يرجع لانه بتصديقه
اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ فالمظلوم لا يظلم غيره الا اذا
ضمنه اى شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اى دفع ما ادعاه او لم يصدقه اى في
دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اى اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه
رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما
بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كذا لو
ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر
بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اى بالدفع لو قال اى المدعي ترك
اى الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اى المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا
انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اى جعل رجل وكيلا بقبض مال
وادعى الغريم قبضه دائنه دفع اى الغريم اليه اى الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان
وكالته يثبت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه
اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد
دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اى الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه
يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلف لا الوكيل على عدم علمه بقبض
الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اى برد المبيع بسبب عيب فادعى البا

كفالة الوكيل بقبض الدين صحيحة

الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل ولا بينة له وانكر الموكل القبض يحلف الوكيل انه سلمه الى الموكل ثم لا ضمان عليه ويهلك من مال الموكل المحيل اذا توكل عن المحتال له بقبض دين الحوالة لا يصح جواهر الفتاوى

توكيل المحيل لا يصح

الوكيل بقبض الدين يصير خصما في اثبات الدين وفي اثبات الابراء والايفاء عليه بالبينة عند الامام خلافا لهما [illegible]

اى الغريم مظلوم في اخذ رب الدين منه ثانيا كما في شروح الهداية عزمي زاده

اسقط من لفظ الكافي قوله ولا وارث له غيره وهو مما لا بد من ايراده عزمي زاده

الوكيل لا يستحلف

البايع رضاء المشتري لم يرد الوكيل عليه اى البايع حتى يحلف اى البايع المشتري
بخلاف مسألة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذ ظهر الخطاء
عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا او باطنا عند
ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يعتبر اذ لا يجوز فسخ القضاء
وليس في مسألة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ورده الى
الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة
اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل
وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء
فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به
على الآمر الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا
احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة
البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه
والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله
حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فحينئذ يسمع
ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة
ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت
ذلك بحضرة ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة
مرة اخرى **باب** عزل الوكيل ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله
ويعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الآخر بهما اى في الصورتين يعني اذا عزله
الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل
فهو على وكالته وتصرفه جايز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير
عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا
كان او امرأة او صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت القول الا
بالعدد والعدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة الغرر والدرر و
وقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة
تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما اى الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة
الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بالجنون اى

قوله فهي بها اى يكون العشرة التي انفقها من ماله بمقابلة العشرة التي اخذها من الموكل ولا يكون متبرعا فيما انفق الحقائق

الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم

ينعزل بموت الموكل

حد الجنون المطبق

لحوقه احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به
بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوف عند ابي ح رح وانما ينعزل بهذه الاشياء
لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء يشترط لقيام الامر في كل ساعة
ما يشترط بالابتداء وذا اى انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اى
بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في
بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه
بنفسه اى تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده
او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب
او زوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه
فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى
ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به
ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال الحاجة ما لو تزوجها
الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية ولا تعود الوكالة اذا
عاد اليه اى الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باع الموكل ثم رد عليه بعيب
بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما
فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اى اثر
ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع
الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين
احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل
به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به اولا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا
بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز
فاذا افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل
وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم
الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه
وينعزل ايضا بعجز موكل لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان مأذونا لما مر ان بقاء
الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في
الابتداء فقد بطل بالعجز فيبطل الوكالة علم الوكيل اولا لان البطلان حكمي كما مر

وقيد بقوله بقضاء فاضي لان الموكل اذا قبله بالعيب بعد البيع
بغير قضاء فليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى بالاجماع لانه كالعقد
الجديد في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل
كان الموكل اشتراها ابتداء
الحمد الدين

ويعزل بعجز
موكله مكاتبا

حر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل
ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا لاقتضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب
بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه
بقي وكيله على الوكالة كما لو وكل ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته كذا في الصغرى
لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لان حجره خاص والاذن في التجارة لا
يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء
الاذن ذكر الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا
عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث
يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال ثم عزلتك كان
معزولا لانه نظر الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت
وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثابتة بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم
الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما
عزله كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت
عن الوكالة المعلقة واذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها او عزلتك عن الوكالة
المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا
وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي
وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة
للثاني اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد
التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر
بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث
وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع
الاقسام مرجحا وركنها الايجاب اى ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا
والقبول اى قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا
كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص
كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي
وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها
اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد

الوكالة
الدورية

قوله
الف في ذمتي وقولهم ثبت المال في ذمته وتعلق في ذمته وبرئت
ذمته واشتغلت ذمته من ادهم بالذمة الذات في النفس لان الذمة في الكفالة
يكون بمعنى العهدة وبمعنى الامان كقول النبي عليه السلام يسعى بذمتهم ادناهم
ومن هذا الصحيح نحو في ذمة الله ولهم ذمة الله ورسوله وبمعنى اهل الذمة
فاصطلح الفقهاء على استعمال الذمة بمعنى الذات والنفس لانها يطلق على
العهد والامان ومحلها الذات والنفس فسمى محلها باسمها من كتاب بحر

ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد وبه اخذ ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز والمختار قولهما
عند المحبوبي والنسفي تصحيح القدوري في الكفالة

وشرطها

يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه
والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في
الكفالة في المال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ثم لزوم عليه
المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اى الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول
ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز
بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاول اى الكفالة بالنفس
فتصح بكفلت وبما يعبر به عنها اى عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد
والبدن ككفلت برأسه ووجهه او بجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه
وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه انه يلزم تسليم وبالي فانه
يستعمل قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم
وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او في
معنى في انا ضامن لتعريفه اى على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم
احضره فيه اذا طلبه رعاية لما التزمه كذا اى احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل
بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما
طلب او متى طلبه اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم
عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا ادعى وان غاب اى المكفول عنه
وعلم مكانه امهله اى الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه
وان لم يعلم اى مكانه لم يطالب اى الكفيل به اى بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه
الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه
وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة
في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر
يشهد للطالب والا فالقول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وهو منكر لزوم
المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في
زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب
بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس
في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة هذا يدل على خلاف ما يظنه
العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر فلانرا بذيرفتم مرا تا بيك

الكفالة بالنفس

لو اراد ان يكفل بنفسه ولا يصير كفيلا فالحيلة على ظاهر الرواية ان يقول كفلت بنفسه الى شهر على اني بريء بعده فلا يصير كفيلا اصلا لان الحال في الظاهر انه يصير كفيلا بعده فلما شرط ان يبرأ بعده بطل اصلا
فصولين

كفل بالنفس الى شهر

واذا كفل عن انسان مالا او نفسا الى شهر فانما يطالبه بعد مضي الشهر كما لو قال انت طالق الى الليل والى السنة والى ثلاثة ايام لم يقع الطلاق الا بعد الاجل فكذا هنا وقال بعضهم يصير كفيلا الآن الى الشهر والاول اصح
الولوالجية

حيلة في الكفالة

بيك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بها بعد مضي
الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس لان يريدوا فيقولون في
الكفالة هركاه كه بخواهي بتو سپارم تا يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة
وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس
فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه
لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اى موت الكفيل لحصول
العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء وانما يخلفونه
فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال
بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اى النفس المطلوبة لامتناع
التسليم ولو كانت النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان
العبد مال فاذا عجز عن تسليم لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل
بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه
ضمن الكفيل قيمته لا اى لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب
الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب
او تسليم ذلك اى المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن
مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن
مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلم في برية او سواد او سجن
حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم
المأمور او سلمت نفسي عنه اى عن الكفيل في صورة المطلوب نفسه قال قاضيخان ان
المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ
وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به
الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي
تسليم الاجنبي شرط معه اى مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضيخان
لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل
ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه
على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اى
بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت

وتجوز للمسلم ان يلتزم بالالزام ما لا يلزمه ابتداء كما لو كفل بالحربي عن ذمي
من شرح القدوري

وتصح ضمان الدرك وهو كفالة بالثمن اذا استحق المبيع ولا يصح ضمان العهدة
مختارات الهداية

لا يبرأ الكفيل بموت الطالب

الكفيل بالنفس اذا صالح لم يصح في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص يصح وعليه الفتوى
تاتارخانيه

واذا كفل الرجل عن رجل بمال وباع الاصيل من الطالب عبدا بذلك المال وسلمه اليه حتى برئ الكفيل عن الكفالة حكما لبراءة الاصيل ثم استحق العبد من يد الطالب او رده بالعيب بقضاء القاضي عاد المال على الكفيل ولو رده بغير قضاء لا يعود المال على الكفيل
تاتارخانيه

في تسليم الاجنبي المكفول عنه

الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافات
وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك
القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البايع مع ان بابه اضيق من الكفالة
فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزم المال لا يبرأ
من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم
الكفالة او مات الكفيل فوارثه اى ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اى طلب وارثه
ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية ليصح
الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلم غدا فعليه المائة صحتا اى الكفالتان عندهما
وقال محمد لم تصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة
بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه
فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة
الاولى فيرتب عليها الثانية والقول له اى للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه
لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد
القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة
لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق
لانها لا تندرئ بالشبهات فتعلق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه
عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اى حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل
لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد شرطي الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف
الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اى
الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط
الا بالاداء او الابراء احترز عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف وبمالك عليه
وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اى
بضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اى ما بايعت منه فانا ضامن لثمنه
لما اشتريته منه فانا ضامنه لان الكفالة بالمبيع لا يجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه
في كتاب الرهن او ذاب اى وجب لك عليه وما في هذه الصور شرطية معناه ان
بايعت فلانا فيكون في معنى الشرط او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني مرجح
الشرط ولا نفع للامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اى مناسب للكفالة بان يكون شرطا

شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو
مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها
مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة السابقة فانها اسباب لوجود المال فناسب
ضم الذمة الى الذمة لا اى لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اى بشرط غير ملايم نحو ان هبت
الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح
او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال
الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير
ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره
اقول قوله سهو خطاء لان المذكور في العمادية والاسروشنية ان الكفالة مما لا يبطل
بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتان يؤيده ان صدر الشهيد ينقل مسئلة
ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل
لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه
المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا يصح ايضا بجهالة
المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم فعلي
نحو ما ذاب للناس او احد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص
لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك
وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحدود والقصاص فانه يجوز
كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها للعجز عن التسليم
لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة
لانه اتى بغير المعقود عليه ترى ان المؤجر لو حمل على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا
ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على
المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمل على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب
المال اى اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عند المشتري الامر او باع المضارب مال
المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا
يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال
حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا

ولو قال قرضا له الف درهم فاقرضه لا يلزمه الامر شيئا سواء كان خليطا له او لم يكن قاضيخان

ان مات المطلوب او الكفيل

ولا يحبس فيهما اى حد او قود حتى يجب عليه حد او قود الحكم

الكفالة بالمال

الكفيل بالدرك كفيل بالثمن اذا استحق المبيع واقعات

ضمان الدرك

يعني لا يقع علم الحكم او العتق على الخبر بعلل الشرط ويقع الطلاق والعتاق

لا يصح بجهالة المكفول عنه

لا يصح كفالة الوكيل بالثمن والمال

ولو قال بعنا مشتركا بيننا من رجل يمتنع كفالة الزيلعي لكان الكلام بالعدم الاشباه

الكفيل بكفالة الثمن بكا

وفي الذخيرة رجل له على آخر الف درهم مؤجلة فطلب رب الدين من المديون كفيلا فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل
وفي ظاهر الرواية عن اصحابنا بناء ان له ان يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا ولو طلب المشتري
من البائع كفيلا بالدرك لو ظهر له ذلك ففي الدين المؤجل اولى
لسان الحكام

بيع عبد صفقة يعني رجلان باعا عبد الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه نصف شائعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة يقتضي ان يصير حق كل منهما معزولا في حيز على حدة ولا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصيبه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانه اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل قبل البيان وكذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي ح رح لان معناه عنده تخليص المبيع من المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين لورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات وعليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي ح رح لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بشيء يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة وهي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جاز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب فلا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف رح مطلقا في رواية وفي رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لانه من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث

ضمان الخلاص لا يجوز عنده

قوله ولا بالعهدة اي لا يجوز الكفالة بالعهدة وصورتها ان يشتري عبدا من رجل مثلا فيضمن للمشتري رجل بالعهدة قاله الزيلعي
عزمي زاده

كفيل عن ميت مفلس

ولو مات ولم يترك شيئا فكفل عنه رجل بالدين لا تصح عند ابي حنيفة لان المطالبة ساقطة وعندهما تصح
خلاصه

قوله وقد عجز بنفسه اي عن الاداء قوله وبخلفه اي من المال والكفيل فان فرض المسئلة على عدمهما
عزمي زاده

وبه يفتى

ولا تصح الكفالة بالامانات

بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصل ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته والنوائب فمنها ما يكون بحق كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى ومنها ما ليس بحق كالجبايات التي هي في زماننا باخذه الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما توظف الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها بان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب مال واجب الاداء قال ادفع اليك اذا اقبضته لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك اذا اقبضته لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما اذا قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة والمطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة

لا يجوز الكفالة بتسليم الامانات

تصح بالخراج

تصح بالنوائب

تصح بالقسمة

تصح بالدية

تصح تعليقا

اى براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها
الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك
منه اذا قضى القاضى به فلا يمكنه التمليك من الثانى كفل بما لك عليه اى قال كفلت
بما لك عليه فان برهن اى الطالب على الالف لزمه اى الف الكفيل لان الثابت
بالبرهان كالثابت بالعيان والا اى وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه
لانه منكر الزيادة لا الاصيل فى الزايد عليه فى حق الكفيل يعنى ان اعترف الاصيل
بالزايد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه
بل يصدق فى حق نفسه كفل بامره يعنى يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره
لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اى المكفول عنه
بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع
بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز به الدائن على المكفول
عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع
الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء
الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شئ حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع
بما ادى ولا يطالبه اى الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء له اى المكفول له لانه لا
يملك ما فى ذمة المكفول عنه ويملك بعده فيرجع وبدونه اى بدون امره لم يرجع بما
ادى لانه متبرع فيه وان وصلته اجازة المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة
ينعقد غير موجبة للرد لا ينقلب موجبة ابدا كذا فى العناية قال اضمن الفا لان
على فضمن فادى لم يرجع الا اذا قال عنى كما مر فى الكفالة بالنفس فان لوزم اى لازم
الطالب الكفيل الطلب لماله لازمه اى الكفيل المكفول عنه وان حبس اى ان صار
الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله
ابراء الطالب الاصيل ان قبل اى الاصيل الابراء برئا الاصيل والكفيل او اخره اى
الطلب عنه اى الاصيل تاخر عنهما لان الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما
لاستلزام تبعية الاصل للفرع ولو ابراء اى الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل
اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهى تسقط بالابراء ولو وهب الدين
له اى للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا بشرط القبول كما هو حكم
الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين يصح اذا سقط عليه والكفيل مسلط على

على الدين فى الجملة كذا فى الكافى وبعده له الرجوع على الاصيل كذا فى التاتارخانية
صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب من الف على خمسمائة برئا اى الاصيل
والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبراء من خمسمائة وبرائته
توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اى خمسمائة ان اداها ان
كفل بامره اذ بالاداء تملك ما فى ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح من جنس آخر
رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما فى ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اى الكفيل
من موجب الكفالة ثم تبرا الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب
ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض
المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الى والبراءة التى
ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا
بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفى ابراتك اى لا يرجع لانه ابراء لا
اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف فى برئت يعنى اذا قال الطالب للكفيل برئت
ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد وعند ابى يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب
وان كان حاضرا يرجع اليه فى البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة
عنها اى عن الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان فى الابراء
معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل
ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهى
كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان
الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق
والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا
يجوز واذا كان ملايما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال
ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب ثم وافاه الكفيل فى الغد فهو
برئ من المال كذا فى العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اى الدين عليه فان ادى
وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو
اكثر من المؤجل فى المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل
فقط وان ماتا اى الكفيل والمكفول عنه فالطالب ياخذ من اى التركتين شاء لان
الدين ثابت على كل واحد منهما كما فى حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيل ليدفعه

كفيل بالزيد على غيره

صالح عن موجب الكفالة

مات الكفيل قبل الاجل حل الدين عليه

هبة الدين للكفيل صحيحة

قال رح وان قضى الكفيل للاجنبي ... بالاجماع عن الزيلعي چوى زاده

الى طالبه وان لم يعط طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد
ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اى الكفيل به اى بالمال
الذى قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب طاب له اى الكفيل لانه ملكه
بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اى الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين
بالتعيين كالحنطة والشعير هذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول الامام رح وعنه انه
يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل

امر الكفيل ببيع العينة ففعل

فالمبيع للكفيل والربح الذى حصل للبايع يكون عليه اى الكفيل لا الامر بيانه ان
الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة
ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلى وهو يأتى الى تاجر فيطلب منه
القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى عشرة
مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو فى السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه
للبايع خمسة عشر الى اجل او خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوى عشرة بخمسة
عشر فيأخذ الدراهم التى اقرض على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا واذا
فعل ذلك نفذ عليه والربح الذى ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الامر شيء لانه اما
ضامن لما خسر كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال الرجل
بايع فى السوق فما خسرت فعلى واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا
يجوز ايضا بجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من المبيع عينة لما فيه من السلف
يقال باعه بعينة اى نسيئة ذكره الزيلعى كفل بما ذاب له او قضى به عليه او بما لزمه اى

كفل بما ذاب له على فغاب الاصيل

كفل رجل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل ان له على
الاصيل كذا رد اى لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضى عليه لان
بشرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غايبا
برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل لان المدعى ههنا مال
مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل
ولو زاد بامره قضى عليهما لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير
امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضى بها بالامر
ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه فالكفالة بغير امره لا تمس جانبه
لان صحتها تعتمد قيام الدين فى زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفى الكفالة بالامر

كفالة بالدرك تسليم

بالامر رجع الكفيل بما ادى على الامر كفالة بالدرك تسليم واقرار منه بانه لا حق
له فى المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته فى صك كتب فيه
باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للبيع واقرار منه بانه لا حق له فى

كتب شهادته فى صك البيع

المبيع لا كتب شهادته فى صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه
لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك
للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة
بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر ككتب شهادته على اقرار العاقدين فانه
ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بانه فلان باع
شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن
يعنى اذا قال الكفيل للطالب ضمنته لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبنى الان وقال
الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس فى لك على مائة الى شهر اذا قال الاخر حالة
والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه فى الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد
المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو ينكر فالقول له والمقر
اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة

قال اسلك هذا الطريق

لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان البيع
لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل
فلا يجب على الكفيل قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه واخذ ماله
لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقى المسئلة بحالها
ضمن وصار اى الغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور فى ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل
الحنطة فى الدلو فجعلها فى الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان
عالما يضمن لانه صار غارا فى ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة
بحكم العقد وههنا العقد يقتضى السلامة كذا فى العمادية **فصل** لهما دين على

ولو ادى احد بنسبه جاز

الاخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعنى اذا كفل احد الشريكين لصاحبه
بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين قبل القبض وهو
باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد
للاداء بعقد فاسد كذا فى الوجيز شرح الجامع الكبير ولهما دين لاخر ان اشتريا

عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى
زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه
ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة
لان الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه
كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى
عنه لان المؤدى نايبه واداء نايبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشئ عن رجل
بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشئ عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم
مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه
بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جايز فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان
على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان عليهما مستويان فلو رجع اذ الكل
كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور
هذا اذا كفل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه
فحكمها فيلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم
يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالمبيع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين
ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع
متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابراء الطالب احدهما اخذ الآخر
بكله لان ابراء الكل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه
بكله فيأخذه افترقا المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء
بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى
يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال
كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز
لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند
الاجماع اولى فصار كما تعاقب كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان
ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال
على كل منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه لان معنى قوله
كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف
فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه

نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع
المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد
المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل اولم
يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته
ملكه وبرأ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم
يبق وسيلة فيسقط النصف وبقي النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل
برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان
فكان مزدرتا لا يتعدى عن موضعهما واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة
فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء
بحصته من لم يعتقه اما اذا اخذ المعتق فبالكفالة واما اذا اخذ صاحبه فبالاصالة
اعترض عليه بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة وهو باطل واجيب بان
كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف وكان في بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان
البقاء يكون وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه
عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه ما لا يجب على عبد
حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه
بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد
عتقه حالا على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال
عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ماله حق مولاه ولم يرض
بتعلقه به والكفيل غير متعسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل
حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل
بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية
ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برأ الكفيل لبراءة الاصيل
بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه للمدعي ضمن
الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي
البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد
التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن
مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه

وفي الشافي ثلثة كفلوا بالف يطالب كل واحد بثلث الالف وان كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالف نهاية

افترق المفاوضان

الكفالة تبرع والمكاتب لا يملك التبرع والكفالة انما يصح بدين صحيح وبدل الكتابة ليس بدين صحيح فلا يصح الكفالة به غاية البيان

كفل بمال على عبد

مات عبد مكفول برقبته

كفالة الرجل عبده وعكسه

لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاول ان لا يكون على العبد دين لان امره
بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق
الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فيصح مطلقا وانما لم يرجع لان الكفالة وقعت غير
موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا ينقلب موجبة بعد
كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا ينقلب موجبة الرجوع كما مر
فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر
امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد **كتاب الحوالة** هي لغة اسم بمعنى
الاحالة وهو النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اخرى اي من ذمة
المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي
يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع
الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي
هو المبيع المديون محيل والدين محتال به ومحال به والدائن محتال له ومحال له يعني يطلق عليه
هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها وان الحوالة محتال عليه ومحال
عليه يطلق عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل
اما رضاء الاول فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد
من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا
التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء
المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر منه بل
فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح
الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغايب كذا
في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول
رجل للدائن لك على فلان الف درهم فاحتل بها على فرضي الدائن فان الحوالة
يصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان
يحيل الدائن على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا
تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة
النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان المحال بقاء الشيء الواحد في محلين
في زمان واحد ولا يرجع على المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه لانه

ولو كانت الحوالة مطلقة ثم ان المحيل قضى دين المحتال له يجبر المحتال له
على القبول ولا يكون المحيل متبرعا ولو ابرأ المحتال له المحيل عما كان
على المحيل او وهبه منه لا يصح تاتارخانية

شروط الحوالة ثلاثة

لا يرجع الحوالة في غيبة المحتال

تصح الحوالة بالدراهم المودعة

لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه
مفلسا او حلفه حال كونه منكر حوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه
يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي
بالافلاس في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم
واحاله بها على آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم
المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على
المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الحوالة بها لانه
ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين على
المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ
الغايب ويعود الدين على المحيل لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية
اذ كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوب
وفيها اي في الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين والدين الذين قيدت
الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل يعني
كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ايضا بدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا
للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد
موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة
لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن وانما قال مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد
المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر
ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن
ملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا
يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة
اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده
او يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون المحيل
مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف
الذي لي عليك على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم
المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه
بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بها

وفي الجامع الصغير ناقلا عن الاصل اذا باع عبدا من آخر واحال البائع
غريما له على المشتري بالثمن ثم استحق العبد او ظهر حرا وقد دفعوا الامر
الى القاضي فانه يبطل الحوالة اما اذا رد بعيب عليه بقضاء او بغير
قضاء لا تبطل الحوالة فتاوي كركي

ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فاحتال الطالب على مديونه بذلك المال
ثم جاء فضولي وقضى دين المحتال له على المحيل الذي عليه اصل المال كان للمحيل
ان يرجع بدينه على المحتال عليه لان قضاء الفضولي عنه كقضائه بنفسه
ولو قضى المحيل دين الطالب بماله نفسه بعد الحوالة كان له ان يرجع على
المحتال عليه بدينه كذلك ههنا قاضيخان

المحتال اسوة لغرماء المحيل

الحوالة المطلقة
ذكر في الزيادات وشرحه انه لو احال ابنه على مديونه او مودعه
او الغاصب منه عينا او دينا مقيدة بماله عليه او عنده جاز ولم يكن
للمحيل اخذ ماله من المحتال عليه كما كان له ذلك في الحوالة المطلقة لانه تعلق به حق المحال لانه تما
رضي بانتقال حقه الى التحويل ليتوفى به ماله من مال المحيل لانه تحقق فائدة
الاضافة اليه فلا يملك المحيل ابطال حق المحال باخذ ماله عنده او عليه
من المال فلو دفعه الى المحيل بعد ما طلب منه فتلف عنده ضمنه كلو ادينه فيلزم
للمحال لانه استهلك ما تعلق به حقه وتعين محلا للاستيفاء
من فصولين

عنه او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل بأخذ ما عنده من
العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة
اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه
واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع
ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال
عليه اذا طلب منه ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفع المحتال عليه الى المحتال
ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال انكره فالقول
له لا للمحيل ولا يكون الا الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله
الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة يصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين
ولا قول المحتال للمحيل اذا طلب احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني
ما قبضت من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال
احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول
للمنكر ولا يكون الاقرار في المحيل بالحوالة واقدامه اقرارا منه عليه دينا للمحتال لان لفظ
الحوالة فيما يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود
المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال
عليه فقبل صحت الحوالة لانه احاله بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على
البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو
احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره
بالبيع فح يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري
بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع البايع
ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة
تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم
السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم سمي هذا القرض به
لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلدة اخرى
ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين
وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب
في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا

القول للمحيل لانه منكر

[illegible] بالدين كفيل ثم احال ... على الكفيل ... على المديون ... منه في الحوالة

السفتجة

غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها
الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ
هذا المال واعمل به على ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ يثبت
بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول
انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف
المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة ثم توكيل
عند عمله لانه متصرف فيه لامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة
ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على
مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجازه بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه
وتصرف فيه ثم اجاز لم يبرء كذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان
الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا
يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه
يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة
الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة
الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا
يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل
فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع
ونحوه لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في ربح فكيف
يكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول كون راس المال من الاثمان فلا يصح الا
بما يصح به الشركة لانه نصير شركة لحصة الربح فلا بد من ما يصح الشركة وهو
الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه
وعمل مضاربة في ثمنه فقبل يصح لانه نصف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه
وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة
فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء
ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة
في النصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به
مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهي

حكم المضاربة

وفي المضاربة الفاسدة الربح لرب المال والخسران عليه وللمضارب اجر مثله ربح او لم يربح وان هلك المال في يده هلك امانة [illegible]

لا ضمان في المضاربة

شرط المضاربة

كونه عينا لا دينا

تسليم الى المضارب

كون راس المال معلوما

شيوع الربح بينهما

يصلح ان يكون رأس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال
فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة
لان المال في الشركة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال
للعامل ليتمكن من التصرف واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما
لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اى
الاشتراط بعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب
والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فيما يأباه كان مفسدا مزدرر والرابع
كون رأس المال معلوما لئلا تفضي الى المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من
مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها
فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس
كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اى عند العقد لان الربح هو المعقود عليه
وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما
دراهم مسماة لقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدرها شرطه له
واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص
بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فيفسد بشرط الزيادة على قدر معين
لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار
الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اى يفسد المضاربة كل شرط
يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه وشرطا ان يدفع المضارب
دار الى رب المال ليسكنها او ارضه سنة ليزرعها لما مر ان الربح هو المعقود عليه
فجهالته تفسد العقد وغيره لا اى غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة
بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان
يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا
يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها يتوقف
على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اى للمضارب في مطلقها وهي
ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال
مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اى نسيئة ونقدا الا باجل لم يعهد عند التجار
كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اى بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو

قوله لانها جزء هالك من المال وهذه عبارة صاحب الكافي بعينها وضمير المؤنث في كلامه الى الوضيعة وعبارة صاحب الدرر لفظ الوضيعة الى الخسران ولم يغير ضميرها من المؤنث الى المذكر وقد غير فيما سيجيء حيث قال لكنه شرط
عزمي زاده

لا المضاربة الا باذنه

اذا دخل في عمل برأيك لا يضمن

فان تجاوز ضمن

وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسيأتي انه لا تبطل المضاربة والايداع
والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا اى على
الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله
فله مطلقا البيع اى ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برأيك
لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف
المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة
وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا
يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه
والايداع والابضاع دون المضاربة فتضمنها ولا يفيدان اى الاذن واعمل
برأيك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب
التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح لما الدفع
مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط في ماله نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع
على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اى المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة
من موضع الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق
المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ وان صبغه
احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برأيك انما قال الاحمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل
تحت قوله اعمل برأيك عند ابي ح لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف سائر
كالخلط اى خلط مال المضاربة بماله نفسه فلا تضمن اى اذا دخل في اعمل برأيك
لا تضمن المضارب بهما اى بصبغ احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة
صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله
من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب
الابيض من المال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اى ليس له في
مطلقها يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف
الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهو التقييد مفيد لان التجارات يختلف
باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفع بضاعة
الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يمكنه ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا
البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد

فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه
ضمن فكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم
يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذى عينه برئ الضمان لانه امين خالف ثم عاد
الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا
اى ليس له ايضا تزوج قن من مالها وعن ابى يوسف رح انه يزوج الامة لانه من
الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارات
والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق
على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته
فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه
بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اى المضارب ان كان للمال ربح لانه
نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اى اشترى من يعتق على واحد
منهما صار اى شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى
ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اى شراء من يعتق عليه
لانتفاء المفسد فان ظهر اى الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اى المضارب
من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنع
منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امراة
ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا
لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته
عنده معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها
فولدت ولدا ساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة
سعى للمالك بالف درهم او اعتقه اى ان شاء المالك استسعى الغلام في الف
ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اى المالك الالف من الغلام ضمن
المدعى نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة
ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهى
حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط
فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف
ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال

المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس اولى به من البعض فح لم يكن للمضارب
نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا
زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة
فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث
لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه
واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ
دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره برد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا **باب
ضارب بلا اذنه** اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن
بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه
وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل
ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان وجه
ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في
صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن
الاول وان عمل الثاني فيه لانه اجير فيه وللاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة بل له
اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اى المالك فدفع بالثلث
وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان يعنى بعد ما دفع اليه رب المال
المال مضاربة بالنصف وان اذن له بان يدفع الى غيره فدفع بالثلث وتصرف الثاني
وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول
السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك
الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله من جميع الربح فكان له نصف جميع الربح
فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح
ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع به كمن
استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب
للاول الفضل كذا هنا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اى المضارب
الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط
لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما
وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما

اذا ارتد المضارب

قال الشيخ الامام علاء الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فارتد المضارب عن الاسلام او دفعه اليه بعد ما ارتد ثم اشترى وباع فربح او وضع ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب جاز جميع ما فعل والربح بينهما على ما اشترطا اما عندهما فلانه بمنزلة المسلم فى جميع تصرفاته واما عند ابى حنيفة فلان الردة تنافى الولاية الاصلية دون الولاية المستفادة من قبل الغير ولهذا لو ارتد الوكيل لم ينعزل عن الوكالة

غاية البيان

المضارب اذا مات ولم يبين امر مال المضاربة لزمه ذلك فى تركته ولا يقبل قول ورثته انه رد المال الى صاحبه الا ببينة انه رده الى المالك او يشهد ان المضارب قال قبل موته رددت المال والربح الى المالك

حاشى الهدايه

ويطيب لهما ذلك

ولو قيل ما رزقك الله

صح شرط الثلث من الربح للعبد

المولى للمالك عبده

ما تبطل به المضاربة

ولو قيل ما رزقت من شئ فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني
نصف ولهما اى للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو مأذون
فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا
النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلى نصف او قال ما فضل بينى وبينك نصفان
وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شئ للاول لان
المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني
بالشرط ولا شئ للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر الخياط له ثوبا بدرهم
فاستاجر الاجير من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم للاول شئ حيث عقد على جميع حقه
ولو شرط للثاني ثلثيه اى للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني نصفان
ويضمن اى المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك
وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسليم لانه التزم السلامة
فاذا لم يسلم يرجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا آخر
ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرط المالك ثلثا لعبده اى عبد المالك
ثلثا ليعمل معه اى المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية
والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل اذن له ولهذا
لا يملك المولى الاخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة
ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان
ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القيد والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد
دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء تبطل اى المضاربة بموت احدهما
اى المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك
بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته
انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف
في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة
او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح
يكون للمالك وقد اعتبر في مفهوم الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد
اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصص احدهما بالربح وعند زفر
تبطل وينعزل اى المضارب بعزله اى عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط

واذا حكم بلحاق الموكل بطل الوكالة فان قيل هذا ينافي ما ذكر في كتاب المضاربة اذا لم يبطل يستلزم اقول المضاربة بلحاق المضارب فان المضاربة بحكمه لا يبطل بالحكم وبين الطلابين منافاة قلنا اقول اصل عقد الوكالة باق ببقاء الوكالة يعرف بما ذكره في المضاربة حتى ان لحق بدار الحرب يبطل تصرفه يمكن التوفيق بينهما بان المراد بما في المضاربة ان الوكيل اذا لحق بدار الحرب لا يبطل بلحاق الوكيل والمراد ههنا ان الامر لم ينفذ ولا يجوز لان الوكيل ينعزل ويبطل وكالته بل لان ملكه تغيره بيع هذا بحكمه وكالته باقية كمن قال بيع هذا فلا يرى ان الموكل فان خرج عما لم يجز بيعه فاذا عاد جاز بيعه فكذا هذا الا يرى ان الموكل قال للوكيل ولكنك بيع هذا في دار الحرب فارتد التوكيل ولحق بدار الحرب جاز بيعه له صح للشارح الاشارات

الدلال والسمسار يجبران على طلب الثمن

الهلاك يكون من الربح

فيشترط علمه بعزله كما في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه
لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف
في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ولا حاجة اليه بعد العقد ولا في نقد من
جنس رأس المال لانه معزول في حقه ويبدل به خلافه اى اذا عزله والمال نقد لكن
من خلاف جنس رأس المال فليس له ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد
من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس
المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه مرددة افترقا اى المضارب
والمالك وفي المال دين وربح لزمه اى المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة
له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل
بالاجرة والسمسار وهو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير
ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اى ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه
لانه وكيل محض متبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اى المضارب المالك به اى بالطلب
لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله
فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اى كل وكيل بالبيع اذا امتنع من
التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهلاك من الربح
يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال والهلاك ينصرف الى
التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن
اى ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح
والعقد باق وهلك المال او بعضه تراد الربح ليأخذ المالك رأس ماله يعني اقتسما
الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس
ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح زيادة
على الاصل وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة
ظهر ان ما اخذاه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه
المالك محسوب من رأس المال واذا استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح
وما نقص لم يضمنه المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اى المضاربة
ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يتراد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت

نفقة المضارب

والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو
دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتداء من ماله وخبره كدوائه فانه اذا مرض
كان دوائه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا تجب له
النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلى ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس
فلم يوجد فكان في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته او اجرة خادمه وغسل ثيابه
والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء وشراء وعلفه من مالها اى من مال المضاربة فانه
اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة من مالها لاجل الاحتباس به
بالمعروف اى غير زايد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزايد على المعروف
ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اى مال المضاربة لتمام الحاجة

باع بعد سفر في حق المضاربة

وما دون السفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والا فلا لان ربح المضارب اخذ
المالك من الربح قدر المنفق اى قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله
فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اى باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب
نفقته اى ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والدلال والسمسار لان
هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا
اى لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلبا ته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد
ايضا في ثمن المتاع معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين
واشترى بهما اى بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اى الالفان عنده اى المضارب
غرم اى المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد
للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اى للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة
لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب
المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما ربعه
للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن
العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على
المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا
عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم
ما ينافيها وذا ايح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه
بهما فلو بيع اى العبد بضعفهما وهو اربعة آلاف فحصتها اى حصة المضاربة ثلاثة

البز بالفتح فعل نوع من الثياب وقيل الثياب خاصة
من امتعة البيت وقيل امتعة التاجر من الثياب

من مصباح المنير

ولو قال المضارب امرتني بالنقد والنسيئة وقال رب المال امرتك
بالنقد فالقول للمضارب لان القول قول من يدعي التعميم والبينة
بينة من يدعي التخصيص لما بينا وكذا لو قال امرتك ان تعمل
بالكوفة او امرتك ان تشتري كذا وقال المضارب العموم ولو اختلفا في
البيع والسفر فان خرج المضارب بالمال من المصر فقال رب المال
لم امرك بالخروج وانكر المضارب فالقول له في ظاهر الرواية لان المضاربة
يقتضي اطلاقا وتعميما وفي رواية النوادر ضمن فاما المستبضع والمستعير
اذا جمع بالدابة والثوب من المصير فقال رب المال لم امرك بالخروج
مستعملة ضمن وان خرج به ولم يلبس الثوب ولم اركب الدابة فلا
ضمن في الدابة ولا يضمن في الثوب لان خروجه بالدابة خلاف
وخروجه بالثوب ليس بخلاف حتى يلبس من المحيط السرخسي

ثلاثة الاف فالالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما
نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه لا بتمام الالف لانه بيع من المضارب
كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء
المرابحة عليه لانها مبنية على امانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبتنى على ما اشتراه
به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس بيعه مرابحة بخمسمائة
لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبتنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب
كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطاء
فام بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن
ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه
فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار
كزايل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم
الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اى المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على
المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا
لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك براس ماله
واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اى المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك
ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه
ثم وثم اى كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ان يتناهى وجميع دفع راس ماله
فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف ودفع اليه فاشترى فهلك الالف
قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب
امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار
مضمونا وهو ينافي الامانة فجعل ثانيا على وجه الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك
على المالك بخلاف الوكيل لانه امكن جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان
الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن
فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله
فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة
لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال
دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال

ولو قال رب المال هو قرض والقابض المضاربة فان كان بعد ما تصرف
فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب ضامن والوكيل
التصرف فالقول له والضمان عليه اى القابض
ذخيره

اختلفا في اصل المال او تعيين النوع

ما عينت لى تجارة والمالك ادعى الخصوص يعنى فى الصورتين الاخيرتين فالقول
للمضارب اما فى الاولى فلان حاصل اختلافهما فى مقدار المقبوض والقابض احق
بمعرفة مقداره لاستصحاب المالك فى مثل القول للقابض ضمينا او امينا وايهما
برهن على الفضل قبل لان رب المال يدعى فضلا فى رأس ماله والمضارب فضلا
فى الربح والبينات للاثبات واما فى الاخيرتين فلان الاصل فيها العموم والقول
لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اى القول له لاتفاقهما على الخصوص
فاعتبار قوله لان يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان
كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق
زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه
الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه
ينكر دعوى الملك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك فى رمضان وقال
المضارب دفعت فى شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخير ينسخ الاول

كتاب الشركة لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هى اختلاط شىء ومنه
الشرك بالتحريك حبالة الصائد لانه فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على
العقد مجازا لكونه سببا له صارت حقيقة عرفية وهى اما شركة ملك وهى ان يملكا
عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربى واختلاط ماليهما بلا صنع
من احدهما او خلطهما خلطا حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك
او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبى فيما لصاحبه حتى لا يجوز له التصرف
فيه الا باذنه كما لو الاجنبى فيصح له بيع حظه اى نصيبه من المال ولو من غير شريكه
بلا اذنه يعنى لا يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن
شريكه الا فى صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط
الجنس بالجنس بصفة التعدى سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا خلط
بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن
الشريك فى حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل فى حق البيع
من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا
من التصرف مع الاجنبى بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبى وكذا
اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها

الاصل فى المضاربة

قوله ولو ادعى كل نوعا بان قال رب المال فى البر وقال المضارب فى الطعام كذا فى غاية البيان • عزمى زاده

قوله حيث يصدق زيد مع اليمين اى يكون القول قول المالك كما لو ادعى منهما نوعا ثم ان البينة فى كل من المسئلتين بينة المضارب على ما صرح به فى الهداية عزمى زاده

اقول سياق كلامه يشعر بان الاولى قوله لكن الواقع ان الاولى بينته كما يظهر بالمراجعة جوى زاده

اقول حق العبارة ان يقال زائلا الى الشريك وغير زائل اليه كما لا يخفى وهكذا نقله شرح الهداية عن مبسوط فخر الاسلام حمو زاده والعبارة التى فى هذا الكتاب رأيتها فى المنبع شرح المجمع نقلا عن الجلابيه جوى زاده

وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك فى كذا او فى عامة التجارات والقبول
الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون
المعقود عليه اى التصرف الذى عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل كل
منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما
لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه
يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اى الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما
فانه يقطع الشركة فى الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان
فيه وهى اى شركة العقد ثلثة الاولى شركة بالاموال والثانى شركة بالاعمال وتسمى
هذه الشركة اصطلاحا شركة ايضا وشركة التقبل وشركة الاموال ووجه التسمية
ظاهر والثالث شركة الوجوه قال فى الهداية ثم هى على اربعة اوجه اى شركة العقود
على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب
الكافى وقال فى غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة
الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى فى التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر
الطحاوى وابو الحسن الكرخى فى مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة
بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان
وفى الهداية اشارة الى هذا حيث قال فى بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة
لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة فى الابدال واذا اطلقت يكون عنانا فلما
عثرت على هذا اخترته وبنيته على طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة
هى بمعنى المساواة سمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما
سيأتى او عنان مأخوذ من قولهم عن اى عرض سمى هذا العقد به لما قال ابن السكيت
كانه عن لهما شىء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائى والاصمعى
لان كلا منهما جعل عنان التصرف فى بعض الاموال الى صاحبه اما المفاوضة فى
الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اى يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود
وهو الشركة فى المشترى لانه لا يقدر ان يدخل فى ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم
ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة
لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكل بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول
لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا كما مر فى المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر

شرط شركة العقد

شركة العقد ثلثة

قوله لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة بالابدال وهى الثمن والمثمن كذا فى الهداية عزمى زاده

شركة المفاوضة

المفاوضة فى الشركة

اذا سافر الشريك بالمال هل ينفق على نفسه من ذلك لم يذكر في الاصل وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا سافر المضارب او الشريك بالمال انفق على نفسه في ركوبه وطعامه وشرابه وكسوته وعن محمد ان احد شريكي العنان اذا سافر فله ان ينفق من المال بمنزلة المضاربة
واقعات حسامي

لتحقق المساوات بينهما وطلب كل منهما فيما باشر لحدهما الا بقال قد مر ان
الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا لانا نقول
قدمر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وهنا ضمني
كالوكالة وتساويا اى الشريكان ما لا يعني ما يصح به الشركة كما سنبين بخلاف
العروض والعقار حيث لا يعتبر التفاضل فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما
على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات يعني المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة
بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك
وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقبل بالتصرف
والكفالة والعبد لا يملك شيأ منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان
اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم
ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء
وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في ساير الكتب
لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد
شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اى معنى ذلك لان اكثر
الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قايما مقام ذلك كله
وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ فيشترى كل منهما
اى اذا ذكر اللفظ وبين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان
مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوته اى كسوة اهله فانه يكون
له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس
ما يتناوله الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منها حين
شارك صاحبه كان عالما بالحاجة الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما
لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل
حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبايع ان يطالب بثمن الطعام
والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة
وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين

العنان في الشركة المالية

تصح الشركة بالنقدين

دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة
كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة بمال بامره اى امر المكفول عنه ضمنه اى ذلك
الدين الآخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امره لا اى لا يضمن شريكه لانها
تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سيأتي واما العنان
في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع
منها كالبر والطعام ونحوهما ويضمن الوكالة لتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف
في مال الغير فقط دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة من ضرورة المساوات التي
يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة
ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما
لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوى اليهما الربح وبالعكس اى تساوي الربح لا المالين
لقوله صلعم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف
شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة ويصح ايضا بكون احدهما اى احد
المالين دراهم والآخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط
وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا تصور لوقوع الفرع
على الشركة بلا ثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة
عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا
يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة
وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت
الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه لا الآخر
لما مر انه متضمن للوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم رجع على
شريكه بحصته منه اى من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته
واذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اى المفاوضة والعنان في الشركة
بالاموال الا بالنقدين اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اى الرايجة
والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس
بهما اى بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا
لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع
الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف

الاصل كالاثمان وللاول لظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى
التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا يتعين بالعقود وتصح الشركة وينزل
التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص في كل بلدة لم يجر التعامل بها كالعروض
يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكرنا بالعروض
لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر يصح لو باع كل منهما
نصف ماله العرض بنصف مال الاخر صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز
لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان
يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد
المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر الفا ونقض عطف على ملك صارت
المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة هلك مالهما او مال احدهما
قبل الشراء بطلها لانتهاء العقود الجائزة فيشترط لدوام ما شرط لابتدائه وهذا
ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك لاحدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا
ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة
وهو اى الهلاك على صاحبه اى صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الاخر
اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة عنده وبعده
اى بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال
احدهما بعد شراء الاخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا
بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر فالشركة شركة
عقد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك
المال بعد تمامها ورجع على الاخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد
الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اى قبل شراء الاخر فان وكل
حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان
راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان
الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة
ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر والا اى وان لم يوكل صريحا فلا
اى لا يكون المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت
في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة

حيلة صحة الشركة بالعروض

الوكالة ولكل من هذين الشريكين اى المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه
معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اى يدفع المال مضاربة
لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان شيئا لا يتضمن مثله ويوكل
من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اى يد كل من الشريكين امانة
حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنايع فبان ان يشترك صانعان
متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال
بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تع بينهما نصفين وان يتلفظا
بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة
كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة
الصنايع وتقبلا العمل عطف على يشترك كالاجر بينهما اى ليكون كل ما يحصل لاحدهما
من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع
الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين
والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه
ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد فضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه
ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل
العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدم بقدر ما يقوم به فلا يجوز بخلاف شركة
الوجوه كما سيجيء ان شاء الله تع ولزم كلا عملا قبله احدهما ويطالب الاخر اى كل منهما
ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا
لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنايع فبان يشترك
صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة
استحسانا والقياس انه لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام
المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل
منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء
البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه
ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها
واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا

جاز التوكيل للشريك

المفاوضة في شركة الصنايع

قوله بخلاف شركة الوجوه فان الجنس متفق والربح متحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة كذا في الكفاية عزمي زاده

العنان في الصنايع

المفاوضة في الوجوه

العنان في الوجوه

وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين
الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اى شركة الوجوه فبان لا يعتبر
التساوى فيها اى في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان
شرطا اى الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثة فالربح كان كذلك وشرط
الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان
كالاستاذ الذى يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له
الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لى بعض ربحه
لا يستحق شيئا لعدم هذه المعانى فيه **فصل** في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية
التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا
يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما
لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الاخر فله اى
للمحصل لانه الاصل في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف
ثمنه عند ابى يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء
بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه
اجر المثل للاخر لانه اجيره ولجارته فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال
وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند
صحة التسمية ولم يصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه
تقريرا لفساد وهو واجب الدفع وتبطل اى الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما
بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضى لان الوكالة لازمة الشركة والموت
يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم ولا يزكى احدهما مال الاخر بلا اذنه اى ليس
لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل
لصاحبه فادياه ولاء اى بالتعاقب ضمن الثانى وان جهل اداء الاول لانه اتى بغير
المامور لانه اسقاط الفرض ولم يسقط فصار مخالفا ضمن علم او لم يعلم لانه صار
معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد
اذا اعتقه الموكل ينعزل به علم او لا وان اديا معا اى ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق
ادائهما في زمان واحد او لا يعلم التقدم والتاخر ضمن كل قسط الاخر ويتقاصان فان

الشريكان في العمل اذا غاب احدهما او مرض ولم يعمل وعمل الاخر فالربح بينهما على ما شرطا ويستوى ان يمتنع الاخر عن العمل بعذر او بغير عذر لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه عن العمل واستحقاق الربح بالشركة في العقد مجمع الفتاوى

تبطل الشركة بالموت

فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطاها فهى له
مجانا يعنى اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطاها فاشتراها المامور وادى الثمن
من مال الشركة فهى له بغير شىء اى لا يغرم شريكه شيئا عند ابى ح رح وعندهما يرجع عليه
بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة
فرجع بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية يدخل في ملكهما جريا على
مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطى لا يحل الا بالملك فصار كما اذا
اشترى باذنه ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة
بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا
ضرورة في مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايا شاء المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة
كما مر في الطعام والكسوة **كتاب المزارعة** هى لغة مفاعلة من الزرع وشرعا
عقد على الزرع ببعض الخارج ولا يصح عند ابى ح رح لحديث رافع بن خديج انه
صلعم نهى عن المخابرة وهى مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبر وهو الاكار
لعالجه الخبار وهى الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله
فكان في معنى قفيز الطحان كما في الاجارة وتصح عندهما لانه صلعم دفع نخيل خيبر
الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة
والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا
وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية
العاقدين اذ لا صحة لعقد بدونها والثانى صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود
والثالث بيان مدة متعارفة بقوله لك سنة الى سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة
الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب
الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكان المدة معيار المنفعة فيجب ان
يكون المدة مما يتمكن فيها من المزرعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم
حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع
بيان رب البذر اى من كان البذر من قبل لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان
البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض
فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته يفضى الى النزاع والخامس
بيان جنسه اى جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر

بهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة

شروط المزارعة

ولو كان الارض والبذر منهما وشرطا العمل على احدهما على ان يكون الخارج نصفين جاز قاضيخان

ولو كان الارض والبذر والثور واحد من احدهما والعمل من الاخر جاز لانه لو شرط كلا الثور من على اى واحد منهما جاز فكذا هذا قنيه

والسادس بيان حظ الآخر اى بيان من لا بذر من قبله لانه يستحق عوضا بالشرط
فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين الارض والعامل
حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد
والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء
وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما يصح عندهما اذا
كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل
للعمل والبقر آلة العمل فجاز شرط عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد
والباقي للآخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر
معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر
لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط
بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجرة
الحصاد والدفاع والدوس والتذرية لانه الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد
العقد في حقهما لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيفسد ان
كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استاجر الارض
والبقر واستجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من
جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر
صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا
يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما
فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العمل او كان
البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد
والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند
الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد
لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذا القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة
او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي ادبع من السواقي
والسواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال
ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرط كون نفقة على
العامل لما انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرط رفع رب

اذا شرط عمل صاحب الارض مع العامل فسد

تصح في ثلث صور

الارض لواحد والباقي لواحد

العمل لواحد والباقي

وعن ابي يوسف انه اي الشرط يصح وعليه الفتوى ذكره في التتمة ولزمه للعامل قال الامام السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا وفي الكافي وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف اصلاح الفلاح

قال في الكفاية الماذيانات جمع الماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسي معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض انتهى عزمي زاده

رب البذر بذره او رفع خراج الموظف وتنصيف الباقي حيث تفسد في الصورتين
لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز
كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي في الارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه
او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما
والحب للآخر حيث تفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف
الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي
الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب
نصفين ولم يتعرضا التبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر
صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت من التبع لا يوجب
فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط يوافق حكم العقد لانه نماء ملكه واذا
فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل
وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر
مثل ارضه اذا كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب
الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على
المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل
ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت
فالمشروط اي الواجب المشروط الصحة بلا التزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج اي الارض
شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر
يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء
بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا لهدم داره
وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل
لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر
تفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب
العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل
بجزء من الخارج ولا خارج بعد وليسترضيه ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء واما
فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه
الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى

اذا فسدت فالخارج لرب البذر

يجبر العامل لا رب البذر

بان يطلب رضاه و تبطل اى المزارعة بموت احدهما اى العاقدين كما فى الاجارة
فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت فى الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اى الزرع
فى يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اى المزارعة فى السنتين الاخريين لان
ابقاء العقد فى السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفى القطع ابطال الحق العامل اصلا
فكان الابقاء اولى واما فى الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع فى شئ
بعد وفعلنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى
يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك
و نفقته اى نفقة الزرع كاجر السقى والحافظ والحصاد والدفاع والدوس والتذرية
عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفى موت احدهما
قبله اى قبل ادراك الزرع ترك اى الزرع فى مكانه الى ادراكه ولا شئ على المزارع لانا
ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه
على ما كان عليه من العمل اما فى الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع
بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع فى الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق
فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما فى مرمتها بلا امر كان متطوعا
فتفسخ اى المزارعة بدين محوج الى بيعها اى بيع الارض كما فى الاجارة وليس للعامل
ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشئ اذ لا يجوز ان يطالبه
بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم
يفسد ولو ثبت اى الزرع لم تبع اى الارض قبل استحصاده اى الزرع لان فى البيع
ابطال حق المزارع والتأخير اولى من الابطال ويخرجه القاضى ان حبسه لانه جزاء الظلم
وهو لم يظلم لانه ممنوع من بيع الارض فلم يكن ظالما **كتاب المساقاة** هى لغة
مفاعلة من السقى وشرعا دفع الشجر الى مصلح بجزء من ثمره وهى كالمزارعة فى انها باطلة
عند ابى حنيفة رح خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا
كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة فى
الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجرى ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس
ان لا يصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك
الثمر وقت معين فلما تتفاوت ويفسد ان لم يخرج اى فى هذه السنة لعدم تناول العقد
غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا وقع استثناء من قوله

تبطل المزارعة بالموت

ونفقته عليهما

تفسخ المزارعة قبل الزراعة وبيعت بالدين لانها تفسخ
بالاعذار على ما بيناه وهذا عذر زيلعى

فوله فيصح بلا ذكر المدة غرساً فى ارض لم يبلغ اى تلك الغراس الثمر على ان يصلحها وما
خرج كان بينهما نصفين حيث يفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول
رطبة فى ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف
رطبة كبنا نهاية غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جز اى قطع يكون اى
يحصل ذلك الاول بعده دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج
بذرها ويكون اى البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان ادراك
البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه
يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت
لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس
فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها
يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة فى الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون
مفسدا للعقد وذكر مدة يخرج الثمر فيها وقد لا اى لا يخرج لا اى لا يفسدها لعدم العلم
بفوات المقصود بل هو يتوهم فى كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية
فلو خرج اى الثمر فى وقت يسمى فعلى الشرط لصحة العقد والا اى وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد
العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا
تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما فى المزارعة تصح اى المساقاة فى الكرم والشجر
والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو دفع نخلا فيه ثمر لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح
العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعى لا يجوز المساقاة الا فى النخل
والكرم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا وتكون هى اى الاشجار والارض
بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو
الارض فان غرسها اى العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثم كان الكل لصاحب الارض
وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا
بالآت نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذى يظهر بعمله ولانه فيكون فى معنى قفيز الطحان
المنهى عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض
فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل فى قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اى المساقاة
بموت احدهما ومضى مدتهما والثمر نىّ وهذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة وانما بطلت لان
صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما

ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها

الاشياء التى تصح المساقاة فيها

تبطل المساقاة بموت احدهما

وكذا اذا استأجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك
الثمر وان كرهه ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا
بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك
واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع
الضرر فلان لا يجوز ابقاؤها لدفعه كان مطمع اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه
وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام
عليه وتركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت
صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها اى — اذا انقضى مدة المساقاة
مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان اولا بلا اجر حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما
على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ
الا بعذر كما في الاجارات وعذر كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم يفسخ لزم استيجار
الاجراء فيلحق به ضرر لم يلزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل
سارقا يخاف على ثمره اى ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل
كذا في الكافي

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها ترتب عليها في الوجود
هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا ينون وجمعه
دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من
هو القادر على الخلاص اى تخليص من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك — تعريف المدعي والمدعى عليه
اى لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين فعلا
احترز عنه بقوله من المتنازعين تولا ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحث
احترز عنه بقوله في الحق اى حق العبد والمدعى عليه بخلافه اى يجبر على الخصومة اذا
تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارة المشايخ في حده والصحيح ما ذكر
ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن
في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني لان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة
الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة
ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلف القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه
رد ولا ضمان ولا يحلف انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اى الدعوى اضافة — ركن الدعوى
الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اى المدعي منابه كما في الوكيل والاب للصغير

الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اى الدعوى العاقل — دعوى الصبي والدعوى عليه
خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام
الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة
ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي
فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب
الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما يصح اى الدعوى
اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعي
عطف على الزمت اى صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه
منقولا في يد الخصم ذكر اى مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير
المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة
هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول له رأيه — العقار بالفتح الارض والضياع والنخل ومنه قولهم ما له دار ولا عقار كذا في الصحاح
وجه موقوف على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا يصح الا على
ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة
يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة
اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول
لان اليد فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى
وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في
المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب
دفعها ليصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل
وطلب عطف على ذكر احضاره اى احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى — احضار ما يدعي الى المجلس
والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة لانها ابلغ اسباب
التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او
بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر احضاره ليصير المدعي معلوما لان الاعيان يتفاوت
والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها — الشرط ان يكون الدعوى في معلوم
خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال
قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فان كان
بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عينا كذا ولا

ادری قیمته قالوا تسمع قال فی الکافی وان لم یبین القیمة وقال غصبت منی کذا ولا (ذکر القیمة لیست بشرط فی دعوی الغصب)
ادری انه هالك او قایم ولا ادری کم کانت قیمته ذکر فی عامة الکتب انه تسمع دعواه
لان الانسان ربما لا یعرف قیمة ماله فلو کلف بیان القیمة لتضرر به اقول فائدة صحة
الدعوی مع هذه الجهالة الفاحشة توجه الیمین علی الخصم اذا انکر والجبر علی البیان اذا اقر
او نکل عن الیمین فلیتأمل فان کلام الکافی لا یکون کافیا الا بهذا التحقیق الحمد لله
علی التوفیق ولو کان ما یدعیه عقارا ذکره حدوده الاربعة لتعذر التعریف بالاشارة
لانه مما لا ینقل فیصار الی التحدید لان العقار یعرف به وکفی الثلثة وقال زفر لا
لان التعریف لم یتم ولنا ان للاکثر حکم الکل الا ان یغلط فی الحد الرابع اذ المدعی
یختلف بخلاف ترکه کذا الشهادة ای کما یشترط التحدید فی الدعوی یشترط فی (التحدید فی الشهادة)
الشهادة وان ذکروا ثلثة من الحدود فی الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا
لزفر وان کان الرجل مشهورا یکتفی بذکره وفی الدار لا بد من التحدید وان کانت مشهورة
عند ابی ح وعندهما لا یشترط لان الشهرة مغنیة عنه وله ان قدرها لا یصیر معلوما
الا بالتحدید وذکر ایضا انه یطالبه لان المطالبة حق المدعی فلا بد من طلبه وذکر
ایضا انه فی ید المدعی علیه لانه انما یصیر خصما بکونه فی یده وهو ای کونه فی یده لا
یثبت بتصادقهما علی انه فی یده بل یثبت بالبینة او علم القاضی لاحتمال کون العقار
فی ید غیرهما وقد تواضعا علی ذلك بخلاف المنقول لان الید فیه مشاهد کما مر فی العمادیة
ادعی عینا فی ید رجل واراد احضاره فی مجلس الحاکم فانکر المدعی علیه ان یکون فی یده
فجاء المدعی بشاهدین شهدا ان هذا العین کانت فی ید المدعی علیه قبل هذا التاریخ
بسنة هل یسمع وهل یجبر المدعی علیه علی الاحضار بهذه البینة ام لا کانت واقعة الفتوی
ینبغی ان یقبل لانه ثبت یده فی الزمان الماضی ولم یثبت خروجه من یده وقد وقع الشك (تعریف المنقولات)
فی زوال ذلك الید فیثبت الید ما لم یوجد المزیل قال شمس الائمة الحلوانی فی المنقولات
ما لم یمکن احضاره عند القاضی کالصبرة من الطعام والقطیع من الغنم فالقاضی فیه بالخیار
ان شاء حضر ذلك الموضع لو تیسر له الحضور وان کان ماذونا بالاستخلاف یبعث
خلیفته الی ذلك الموضع وهو نظیر ما اذا کان القاضی یجلس فی داره ووقع الدعوی (ما لا یمکن احضاره مجلس الحکم)
فی جمل لا یسع باب داره فانه یخرج الی باب داره او یأمر نائبه حتی یخرج لیشیر الیه
الشهود بحضرته وفی القدوری اذا کان المدعی شیئا یتعذر نقله کالرحی فالحاکم فیه
بالخیار ان شاء حضر وان شاء بعث امینا کذا فی الذخیرة وذکر القاضی الامام ظهیر الدین

الدین هذا انما یستقیم اذا کانت العین المدعی فی المصر واما اذا کان خارج کیف یقضی به
القاضی والمصر شرط لجواز القضاء فی ظاهر الروایة فطریقه ان یبعث واحدا من اعوانه حتی
یسمع الدعوی والبینة ویقضی ثم بعد یمضی قضاءه ولو کان ما یدعیه دینا فی الذمة ذکر
جنسه کالدراهم والدنانیر والبر والشعیر ونحوها وقدره کمائة والف وقفیز وقفیزین
ونحوها فان الدین لا یعرف الا بذلك وذکر ایضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت
ای الدعوی سأل القاضی عنها ای الخصم لینکشف وجه الحکم اذ الحکم بالبینة یخالف الحکم بالاقرار
ومعنی سؤاله ان یقول ان خصمك ادعی علیك کذا وکذا فماذا تقول فان اقر ای
الخصم الزمه ای القاضی بموجبه لم یقل قضی او حکم لما قال فی الکافی ای اطلاق لفظ
القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا یتوقف علی القضاء فکان الحکم من القاضی
الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البینة علی دعواه لان الاصل فی فصل
الخصومة البینة وان انکر ای الخصم سأل ای القاضی المدعی بینة لان النبی صلعم قال
للمدعی الك بینة فقال لا فقال لك یمینه سأل ورتب الیمین علی عدم البینة
فلا بد من السؤال عنها لیتمکن من الاستحلاف فان اقام ای البینة قضی علیه لانه تقرر
دعواه بالبینة فیه تفطن من البیان فانها دلالة واضحة یظهر بها الحق عن الباطل والا
ای وان لم یقمها بل عجز عن اقامتها حلفه ای القاضی الخصم بطلبه ای طلب المدعی (لو حلف صادقا یثاب)
لان الحلف حقه ولهذا اضیف الیه بحرف اللام فی الحدیث ووجه کونه حقه ان المنکر
قصد اتواء حقه علی زعمه بالانکار فمکنه الشارع من اتواء نفسه بالیمین الکاذبة وهی
الغموس ان کان کاذبا کما یزعم وهو اعظم من اتواء المال ویحصل للحالف الثواب بذکر
اسم الله تع وهو صادق علی وجه التعظیم ولا بد ان یکون النکول فی مجلس القاضی
ای القضاء لان المعتبر یمین قاطع للخصومة ولا عبرة للیمین عند غیره وهل یشترط
القضاء علی فور النکول فیه اختلاف ثم اذا حلف المدعی علیه فالمدعی علی دعواه ولا (تقبل البینة بعد الحلف)
یبطل حقه بیمینه لکن لیس له ان یخاصم ما لم یقم البینة علی وفق دعواه فان وجدها
اقامها وقضی له بها وبعض القضاة من السلف کانوا لا یسمعونها بعد الیمین ویقولون
ترجح جانب صدقه بالیمین فلا تقبل بینة المدعی وهذا القول لیس بشیء لان عمر رضه
قبل البینة من المدعی بعد یمین المنکر وکان شریح رحه یقول الیمین الفاجرة احق ان
ترد من البینة العادلة وهل یظهر کذب المنکر باقامة البینة والصواب انه لا یظهر حتی
لا یعاقب عقوبة شاهد الزور ذکره الزیلعی فان نکل ای قال لا احلف مرة او سکت

لان اليمين دل على انه باذل او مقر لولا ذلك لاقدم على اليمين اداء للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجحت بهذه الجهة على غيرها من الترفع والتورع والاشتباه لان الظاهر ان ياتي بالواجب فلا يترفع عن الصادقة والظاهر من حال المسلم انه لا يكذب فلا يكون نكوله تورعا عن الكاذبة نظرا باعتبار حاله ولو كان للاشتباه الحال استمهل حتى ينكشف له الحال فتعين ان يكون لاجل البذل ولا وجه لرد اليمين على المدعي زيلعي

رجل ادعى على رجل مالا واخرج بالمال خطا وادعى انه خط المدعى عليه وانكر المدعى عليه ان يكون الخط خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على انه خط كاتب واحد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يقضي بذلك فانه لو قال هذا خطي وليس علي هذا المال كان القول قوله فهنا اولى الا ان يوخذ بالخط سيما اذا وصل اقاو ونحوه ذلك ممضيا يوخذ بخطه قيد يكون الكاتب قاضيخان

بلا آفة من طرش او خرس فانه نكوله حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله صلعم واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر ولولا لاقدم على اليمين نقضيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب اى جانبا لبذل والاقرار على جانب التورع من نكوله وهو اى القضاء بعد عرض اليمين اى عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول له ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به ويعتبر اى قوله احلف قبل الحكم وبعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر شاهد للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء اصلا لانه صلعم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله صلعم البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما في قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق ثم جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معاذ قد رده كذا في الكافي ولو قال اى المدعى عليه لا اقرار ولا انكر حبس اى القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اى رجل على آخر مالا فانكر اى المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اى المدعي على دعواه ان اقام البينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لو لا اى لو لم يكن الحالف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اى المدعي لم يضمن اى الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان

مالا تحليف فيه عند ابي حنيفة

صورتها ان يدعي رجل على مجهول رقا او يدعي المجهول عليه انه رقيقه وانكر الآخر والمجهول الحال صرح به في العمادية لا المجهول النسب كما توهم اصلاح ايضاح

يستحلف في الحدود اذا تضمن حقا

بان ادعى رجل على امرأة او ادعى عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولى عليها او ادعى عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدا ولذا توفيت او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتاتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالات والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عند نا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذ اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناوله مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا انضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قوله في ح ر قالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهنا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار يجري فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا لانقطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاكم

والفتوى على قولهما في الاختلاف

ان كل محل تقبل الاباحة بالاذن ابتداء تقضي عليه بنكوله او مالا فلا قال قاضي خان
الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا
يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق
وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعى المال والحد وليحلف الحد لا يجامع الشبهة
بخلاف المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن
المال وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق
اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا
النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة
بان ادعى رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض
النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف
برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد
رجل لقطة الملتقط وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد
نزعه من يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل ثبت به لها حق
نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه
معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب
وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك
فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة
ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان
اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف
يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل
يصح بالابن بالاب والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا
يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه
ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول
الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به
لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير ويحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس
او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية حبس حتى يقر

ويستحلف في السرقة اذا طلب المدعي الضمان يحلف بالله ماله عليك هذا المال ولا شيء منه فان نكل يضمنه المال ولا يقطع لان المال يثبت بالشبهات فجاز ان يثبت بالنكول • معين الحكام

وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق او النفقة لانه دعوى المال فيثبت بنكوله المال لا النكاح كما في

حلف في النسب لغرض النفقة

يستحلف في اقرار النسب

ما يصح الاقرار بالنسب

يحلف منكر القود

يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي ح وعندهما يلزم الدية فيهما ولا يقضي
بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا تثبت بالنكول
كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه في امتنع
اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان
الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في
التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه
لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه
وفي عليه التعزير اذ لمكن صاحب الحق من اقامته ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على
عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر
لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة
في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف
اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب
ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ثم قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى
لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا
لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا
ولا يكفل اي الغريب الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر
المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى
دون غيره لقوله صلعم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر لا الطلاق والعتاق لما رويناه الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي
ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل
لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته
تعالى بقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم
الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي
ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللقاضي ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه
يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله
ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة

ويحلف في التعزير

قوله قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا قال الزيلعي وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر وان كانت خارج المصر يحلف بالاجماع وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع انتهى فاقتصار صاحب الدرر في بيان فائدة التقييد بالمصر على احد الجانبين قصور لا يخفى • عزمي زاده

التحليف

ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس كما في

لا يقال فلا فائدة في التحليف بها لانا نقول فائدته التزام اداء الحق في اول الوهلة من خوف وقوعهما فتأمل اخي چلبي

فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه للقاضي وقيل
لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير
ولا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون
بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر
وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد بتغليظ
اليمين به ليرتدع عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي ح رح انه لا يحلف احد الا
بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير
اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيم
النار ولان اليمين تشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان
كتب الله تع واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع اقرار
يحلفهم يقرون بالله تع ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي
ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع
كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما
بيع قائم او نكاح قائم الآن او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك رده الآن
او ما يجب عليك حق للتعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته
ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته لان الاصل ان الدعوى اذا وقعت
في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل لا على
السبب عند ابي ح ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله
ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعته فلعله باع ثم اقال وكذا النكاح ونحوه ثم التحليف
على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في
الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى الشفعة
بالجوار ونفقة مبتوتة فانه ان ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان
شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق الشفعة
يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة
نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل
بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف

ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي
عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم
المرددة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف
الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال
لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي والعبد الكافر بنقض العهد واللحاق
ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى
على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى
عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولو لا ها
اي ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي
لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد يعني الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة
على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان
عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي
رواية تقبل وهو الاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها
او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل انه وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا
دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى
الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا هيهنا وبعضهم قال يصح
وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي
بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون
شخص نائبا عن آخر في حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف
يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص آخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاولى
بقوله فالوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير يستحلف ان يطلب الحلف من الخصم ولا
يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل
كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه
للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف
لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل
فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه
ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم

تحليف اليهودي والنصارى
تحليف الوثني
كيف التحليف بالبيع والنكاح وغيره
التحليف على سبب لا يرتفع
قال لا بينة لي ثم اقام
قال لا دفع لي ثم اتى بدفع
النيابة تجري في الاستحلاف
التحليف على فعل غيره

انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف
على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل
مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد
عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اى فعل الغير شيئا يتصل به
اى بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة او اباقة يحلف اى البايع على البتات
مع انه فعل الغير يعني ان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقة او
سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله
ما ابق بالله ما سرق وهذا التحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليم اى تسليم البايع
سليما عن العيوب واجب عليه اى البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون
على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد
من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اى
انه لا يعلم انه اشتراه قبل الماخوذ كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان
يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان
هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث
يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اشارة الى قوله واما الثاني الخ اذا علم القاضي كونه وارثا
او اقر به المدعى او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اى الدين او العين
الوارث على غيره يحلف اى المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر اشارة الى قوله
وجه الاول الخ كالموهوب له والمشترى اى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى
رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى
عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اى للمدعى
يحلف الزوج على العلم اى انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل
حلفت اى المرأة على البتات اى انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعى كذا في
العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون
معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين
على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان
الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف
على الكل مرة كذا في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة

يحلف الوارث على العلم

ادعى اشياء مختلفة

ادعى اعيانا

قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه بعضهم شرط التفصيل
وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى عليه غصب هذه الاعيان
لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكان ثم ينظر ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده
يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها
وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل
مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة
اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اى المقر لم يكن كاذبا
فيه وليست بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم
المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان
احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا
الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذ في المال فلا يكون الاقرار دليلا
على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع
والخيانات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي
صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على الآخر مالا فانكر فاستحلف
فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضه انه ادعى عليه
اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة انه افتدى
يمينه بمال ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم
يكذب فان افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلوة والسلام ذبوا عن
اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط
خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز
وكان له ان يستحلف لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا
في العمادية **باب التحالف** اختلفا اى المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشترى
ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رايجة وادعى
المشترى انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشترى انه
بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشترى
اكثر حكم لمن برهن اى ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي الجانب
الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم

وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض
مثبت الاكثر فان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد
الواحد بالفين وقال المشترى لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع فى الثمن والمشترى
فى المبيع اولى لان حجة البايع فى الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى فى المبيع اكثر اثباتا
وان عجزا اى ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى يدعيه البايع
والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع
لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الاخر فوجب
ان لا يعجل القاضى بالفسخ حتى يسأل كلا منهما عما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما
تحالفا اى استحلف القاضى كلا منهما على دعوى الاخر اصله ان التحالف قبل القبض
حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعى على المشترى زيادة الثمن والمشترى
ينكره والمشترى يدعى على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان
كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف
القياس عند ح وابى يوسف لان المبيع سلم للمشترى فلا يكون مدعيا على البايع
شيئا فبقى دعوى البايع على المشترى زيادة الثمن وهو منكر فيكتفى بحلفه وانما يثبت
التحالف بعد القبض بقوله ص اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا
وبدا بيمين المشترى لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادى
بالانكار فيبتدا بيمينه لو سلعة بثمن اى هذا اذا كان بيع عين بدين والا اى وان
لم يكن كذلك بل عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمنا بثمن حتى يكون صرفا فايهما شاء
اى بدا القاضى بيمين ايهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول وصفة التحالف
انه يحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخ
القاضى اى فسخ القاضى البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل
ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما تحالفا لم يثبت ما ادعاه كل
منهما فبقى بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر
فى المبسوط بقوله فلو وطئ المشترى الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل
اى وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضى ومن نكل عن اليمين من المتبايعين
لزمه دعوى الاخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا لا تحالف فى
اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف

لا تحالف فى مواضع عديده

وحلف المنكر اى منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف فى غير المبيع والثمن فاشبه
الاختلاف فى الحط والابراء بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن او جنسه حيث يكون
بمنزلة الاختلاف فى القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تعيبه بالعيب
يعنى اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تعيب بحدوث عيب عنده وصار بحال لا يقدر على
رده بالعيب ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند ح وابى يوسف بل القول للمشترى وعند محمد
والشافعى يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الاخر
فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال
هلاك السلعة كذا بعضه اى اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا فى الثمن لم
يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اى عدم اخذ شىء من ثمن الهالك وجعل
العقد كان لم يكن الا على القايم ولا فى بدل الكتابة اى ولا تحالف بين المولى والمكاتب
اذا اختلفا فى قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون فى المعاوضات عند تمام الحقوق
اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى
والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة
المولى لانها تثبت الزيادة ولا فى رأس المال بعد اقالة اى اذا اقالا عقد السلم واختلفا فى
رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالة
السلم اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم
يدعى عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع
يعنى اذا اختلفا فى قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع تحالفا وعاد البيع والغرض انه
الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله صلعم
تحالفا وترادا والتحالف فى الاقالة فى السلم لا تفيد هذا الغرض لان الاقالة فى السلم
بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا
يحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة فى المبيع فمما يحتمل
الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف
ايضا لانتفاء المانع ههنا لان ملك العين يحتمل العود وان اختلفا فى قدر المهر
يقضى لمن برهن اى اقام البينة لانه نور دعواه بها وهى كاسمها مبينة وان برهنا فلها
اى قضى للمرأة ان شهد مهر المثل له اى للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر
شهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضى له اى للزوج ان شهد اى مهر المثل لها

بينة المولى اولى فى بدل الكتابة

لا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى وفاقا وفى عتق الامة
وطلاق المرأة بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا قلنا الفتوى
على الثانى غنيمة من الفصولين

اختلفا فى قدر المهر

بان كان مثل ما ادعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اى مهر
المثل لهما اولواحد منهما ان كان اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه تهاترا اى تساقطا
لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فيكون احدهما
اولى من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا
بما يدعيه خصمه او باذلا ولا ينفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل عما يدعيه صاحبه
من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع
فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل
يحكم مهر المثل اى يجعل حكما فيقضى بقوله اى الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه
ويقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اى يقضى بمهر المثل لو كان مهر
المثل بينهما بان كان اكثر مما قال واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة مهر المثل ولا
الحط عنه التحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا بعشرة دراهم
وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا وادعى
المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اى قبض المنفعة او اختلفا فيهما اى بدل
الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل
القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة
كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعى على الاخر وهو منكر وكون
كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود
عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام
المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو
اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة واى نكل ثبت قول الاخر واى
برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر اولى
في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زايد يدعيه اولى لو اختلف فيه
اى الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى
شهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه
لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها
وبعد قبض بعضها اى المنفعة تحالفا وفسخت اى الاجارة فيما بقى والقول للمستاجر
فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء

ثم يجب مهر المثل كلمة يتخير فيه الزوج بين دفع
الدراهم والدنانير اصلاح ايضاح

وان اختلفا يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اقر به الزوج على انه
مسمى لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزايد بحكم مهر المثل
اصلاح ايضاح

ولا ينفسخ النكاح

اختلفا في بدل الاجارة

اختلاف الموجر والمستاجر

جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقى من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان
فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدا
بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله
من ورثة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما
ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعنى ان القول فيما يصلح
للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والدرع والفرس
والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء
كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر
شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للاخر اى الا ان يكون الرجل
صايغا وله اساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا
اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب
الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اى للرجل فيما يصلح لهما كالفرش
والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في
يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له
كذا هذا بخلاف ما يختص بها لانه لها ظاهر اخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال
فجعل اليد يدها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس
اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحى بيمينه حرا كان او رقيقا
اذ لا يد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير
للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وقال شمس الائمة
السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحى منهما وهو سهو وفي رواية
محمد والزعفراني للحر منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان
يد الحر اقوى وللحى في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحى عن المعارض وهذا عنده
اى ح وقالا العبد الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى
لو اختصم الحر والمكاتب في شيء وهو في ايديهما قضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف
ما لو كان محجورا حيث قضى به للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال
المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته منه
وبرهن عليه دفعت خصومة للمدعى يعنى ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد

اختلف الزوجان في متاع البيت

قوله قول الزوج مع يمينه قال في الخانية الا ان يقيم المراة البينة وقال
ثم قول المراة مع يمينها الا ان يقيم الزوج البينة وفي صاحب الدرر
ولا بينة لهما مبنى على ذلك عزمي زاده

اقول قال الزيلعي الا اذا
كان الامام التمرتاشي الا ان يكون الرجل صايغا الخ فلا يكون القول قوله لتعارض الظاهرين
كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قوله مع يمينه ثم قال الزيلعي وكذا اذا كانت المراة
انتهى بل يكون القول قولها مع يمينها ثم قال الزيلعي وكذا اذا كانت المراة
تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك انتهى بل يكون القول
قولها مع يمينها سعدي افندي رحمه الله

رجل اشترى حليا فدفع الى المراة وتستعمله ثم ماتت فادعى الزوج
وورثتها انه دفع على وجه العارية او التمليك فالقول قول الزوج مع اليمين
بانه دفع الحلى اليها على وجه العارية من جواهر الفتاوى

والبيت للزوج الا ان يكون لها بينة خزانة في خزانة الاكمل
الى الامام الاعظم كما في البحر شرح التنوير

والخصم في اثبات النسب الوارث والوصى او من للميت عليه دين او وديعة
او من له على الميت دين او الموصى له ويستوى ان كان مقرا او جاحدا
او منكرا له خلاصة

احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في دعوى الدين وان لم يكن في يده
شيء من التركة فاما في دعوى العين فلا حتى لو ادعى عينا او حضر وارثا
ليس ذلك العين في يده لا يسمع دعواه عمادي

غ قوله هكذا ذكر في الهداية الى قوله بالراء فيه خبط ظاهر والصواب ان يذكر
هذا بعد قوله وللحى في الميت يظهر بالتامل في عبارات القوم فليتامل
هي

هو لفلان الغايب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعى
اقر انه لفلان اندفع عن خصومة المدعى لانه ثبتت ببينته ان وصوله اليه من جهة فلان وان
يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده
فصار رهنا فانه في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة
اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف اذا كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه
الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا يندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف
احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفره
ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه واقام ذو اليد البينة
على فلان اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه
وقال ابو ح رح تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج
الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد
حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعى فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعى
اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا يعرفه لا اى لا يكون دفعا لاحتمال
ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اى ذو اليد شريته من الغايب حيث لا تندفع
الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعى غصبته او
سرقته او سرق مني لا يندفع الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد
اما الاولان فلان المدعى انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه
باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب والسرقة
واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى
الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا
لتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا
والظاهر انه الذي في يده وانما ابهم درء للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب
مني على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو
قضى عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على
ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت الخصومة
بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته
فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما يصح على من يكون له يد ملك الا اذا

قوله ادعى انه رجل او ذو اليد الطال دعواه فقال للمدعي بحضرة الشهود اخذه وديعة الى الغد فاخذه المدعي بطل دعواه لان قبول الوديعة اقرار انه لا ملك له وقيل ينبغي ان لا يبطل دعواه لان قبول الوديعة يدل على عدم الملك دلالة وقد ادعى صريحا انه ملكه والدلالة لا تعتبر مع الصريح بخلاف ما اذا قال قنيه مرا اى درد اى شرى كرد يا وكيلي با مهردارى كردم ادعى القربة لنفسه لا يسمع وتقدمه هذه الاحتمال اقرار بانه ملكه • جامع الفصولين

قوله ادعى التوكيل حلف على الثبات يدعي التوكيل يمين ذو اليد على ما ادعى من التوكيل قوله الى قوله فيه كاتبه والحاصل ان هذه الكاشفة من قوله مضلة ومفسدة فالحق انه يجب ان يضرب بالقلم حيث دفع لانه ... قرماني

قوله والظاهر ان يقع الخ سهو من الناسخ اذ لا صحة له اصلا فضلا عن الظهور على انه انما يحلف على العلم كما وقع في الكافي اذا ادعى التوكيل اذا طلب يمين ذو اليد انما يحلف على عدم علمه قوله فان العبارة صحيحة فالمخطئ مخطئ ومنشأ الذهول عما مر نبطه بقوله الا اذا برهن المدعي الخ طلب المدعي الخ فان الناسخ زعم انه مرتبط بقوله ولو اشترينه الخ ولئن سلم لا يكون المعنى وليس كذلك بل هو مرتبط بقوله الا اذا برهن فلا تنافي انما طلب ... صح

اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ يصح دعواه لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه
فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة
في الحلف والظاهر انه يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعي الايداع
يمين مدعي التوكيل بده على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات
يعني على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعني
وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله باب دعوى الرجلين حجة
الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعى والبينة بينة
المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي
قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك
من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في
هذه الصورة تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق
لان للتاريخ عبرة عند ابي ح رح في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو
قول ابي يوسف الآخر وقول محمد اولا وهو قول ابي ح وعلى قول ابي يوسف اولا وهو
قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد له غايب عنه منذ شهر
وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكره المدعي
تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ
وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي ح رح فكان دعوى
صاحب دعوى ملك المطلق كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اي
الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انه له واقاما
بالبينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله
صلعم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من آخر
فلكل نصف بيده لما ذكر يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه
واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي
شهد به بينته ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة
كما لو كان دعواهما في الملك واقاما البينة وان شاء ترك لانه شرط العقد الذي
يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في الملك الكل فلم يحصل فيرده
يأخذ كل الثمن ولو ترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما

فيه بحث اما اولا فلان كلمة الايداع واقعة موقعها والمعنى ان مدعي الايداع اذا لم يقم البينة فطلب المدعي يمينه يحلف على البتات وان كان فعل الغير لقيام تمامه وهو القبول به بخلاف ما اذا قال او دعني وكيله حيث لم يصدق الا بالبينة فتدبر واما ثانيا فلان ما ذكره بقوله ويكون المعنى الى آخره مما لا ينطبق على مراده يظهر ذلك بتامل زكريا افندي

قوله حلف على البتات لا على العلم وان كان على فعل الغير لان تمامه بفعل المودع وهو القبول فكانه على فعله صرح به في العمادية فاذا نكل يصير خصما واذا حلف اندفعت الخصومة على ما بين • قرماني

قوله فان طلب الخ مرتبط بقوله ولو قال اشتريته الخ لا بقوله الا اذا برهن المدعي الخ فلا وجه لقوله والظاهر ان يقع التوكيل صح

بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه
بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد
ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده انه
لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اي ان
ذكر كل منهما تاريخا فهو للاسبق منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد
فاندفع الآخر به ولذي يد ان لم يورخا اي لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو
اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احديهما
ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع التعدد بعدية زمانية فهو بعكسه
اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم
بثبوتهما في الحال فقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه
ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا
وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ
احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما
عرفت ولذي وقت اي ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال
الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد
ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال
سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه شراؤه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل
شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على
قوله على ما في يد آخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا
اي البرهانان ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل
الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع
الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان لاحدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت
الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها
دليل على سبق عقده الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان
الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا
وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع
احدهما قبض كالدخول او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع

قوله وذكر بعض الشارحين هذا الكلام مأخوذ من العناية لكنه مربوط بالخيار في اخذ الجميع قبل القضاء على ما يشهد به التنظير والتصحيح وانما صاحب الدرر في ذكره في هذا المقام فمنشؤه القصور في اخذ المقصود من الكلام ع‍ زمي زاده

دعوى النكاح

اي في حياتهما اما بعد موتهما فتقبل بينتهما لان المقصود منه الميراث المال وهو يقبل الاشتراك كذا في بعض شروح الهداية ع‍ زمي زاده

قوله الا ان يبرهن الخ استثناء من الاستثناء السابق على ما يظهر من تقرير هذه المسئلة ع‍ زمي زاده

يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت
احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق
الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضي لغيره اذ لا شيء
اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه
كما لا يقضي بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على
نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء
من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقام البينة ولا تاريخ معهما كان
الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا
اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف
المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما
اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب
الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان
لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك
مختلفا لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع
القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه
ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت المرأة
ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة
تثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون
الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن
مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينة اكثر اثباتا بخلاف الهبة
بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو توجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك
مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد احترز به عما اذا برهنا على ما في يد
آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق
اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق
تاريخهما او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى
فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر
البائعان وادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما

تنازعا في امرأة

بينة الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة

اختلاف المملك

عقد الضمان اقوى

برهن خارجان

اقول بقوله متفق تاريخهما موافق لما ذكر في الوقاية والمبسوط مخالف لما ذكر في الهداية والكافي والزيلعي والعلل وجزء

قوله [illegible]

لابد له على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما
اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين
انه غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد
مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو
اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي
فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على
النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا
تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن
واللبد والمرعزي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج
فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء
ببينته هو الاصل والعدول لحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه
عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر
فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت
على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في
الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على
ملك مطلق بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على
ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا
ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية
بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور
في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها
منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانها يقضى بها لذي اليد
لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما
فيقضى بها لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد
على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا
يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه
بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون

قوله فان كل واحد منهما اذا تلقى الملك من رجل الخ قال الزيلعي ولو اقام
الخارج البينة انه اشتراه من فلان وانه ولد عنده واقام ذو اليد البينة
انه اشتراه من فلان آخر وانه ولد عنده كان ذو اليد اولى لان كل واحد
منهما خصم في اثباته نتاج بايعه • عزمي زاده

قوله وهو مثل الخز قال في الكفاية الخز اسم دابة ثم سمي الثوب
المتخذ من وبره خزا قيل هو ينسج فاذا بلي يغزل مرة اخرى
ثم ينسج اسهى • عزمي زاده

قوله يرجع الى اهل الخبرة الواحد منهم يكفي
والاحوط اثنان ذكره الزيلعي عزمي زاده

تفصيل دعوى النتاج

وهو حديث جابر رضي الله عنه ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام
البينة انها ناقته نتجها عنده واقام الذي في يده البينة انها ناقته
نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده
عزمي زاده

ذو النتاج اولى

ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع
لان القبض دليل على الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في
العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه
التهاتر بالاجماع فكذا ههنا وان وقت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج
اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد
وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض
فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين
وان كان وقت ذي اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كان ذو اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم
او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم ترجح بكثرة الشهود ولا اعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين
شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر عدلين فيهما سواء اما الاول فلان
الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني
فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا وجه للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد
خارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما
كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي ح
فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصار منازعهما في النصف الآخر
فينتصف بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم
منهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن
كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذ اجتمع فيه بينة الخارج وبينة
ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان
بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فترك في يده برهنا على نتاج دابة اي
تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت
في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا فقضى
لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين
فلهما اي قضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان
كان خارجين والدابة في يد ثالث او في ايديهما والا اي وان كانت في يد احدهما
فله اي قضى بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا
ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين

برهنا على نتاج دابة

في بيان التاريخ

فنزلك من يد كانت في يده كذا في الهداية والكافي وقال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان
بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها
لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط
حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في
يد احدهما والا فلا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره
محمد في الاصل ذكره الحاكم رحمه وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلنا كانت لهما
بشرط كان فيهما يقضى بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له
لما ذكرنا برهن احدهما على غصب شيء والاخر على ايداعه نصف اي اذا كان عين في يد
رجل فبرهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة
يصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما
اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال
وشهدا الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد
الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال والملك وما
تثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب
واللابس اولى من اخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق
بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس
اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانهما صاحبي
يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر

في السرج اولى من رديفه

والراكب في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده
بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو
تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا
الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من متعلق كوزه اي اذا تنازعا
في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف
البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس
ليس بيد عليه بل اليد يكون بكونه في بيته او نقله من موضع بخلاف الركوب واللبس حيث
يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يده
ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان بيد احدهما

احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون
هدبته مع الاخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير
منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار اذا تنازعا فيها
حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا يعجزه لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن
جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو
ان يلازق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع
فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع
ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر
لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ متداخلة انصاف اللبنات واطراف
الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا كان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين
جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل الحائط بما وضع له الحائط وهو
وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب
فانها غير معتبرة وكذا البواري لان الحائط لم يستعمل له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف
وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل هي بين الجارين لو تنازعا اذا تنازعا في حائط
ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما لا يختص به صاحب الهرادي
وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت
كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة يكون بينهما حال كونها
نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة
ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يتقدر بالارض اي
يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي
تكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما
لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو
برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول
فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي
يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه
فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان
وهو غير ذي اليد قضي له معه يعني لذي اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق

دعوى الحرية

وفي الجامع الصغير غلام في يد رجل قال انا حر وقال ذو اليد هو عبدي ان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقول قول ذو اليد وهو كالمتاع وان كان بالغا او صغيرا يعبر عن نفسه فالقول قول الغلام فلو اقام البينة هذا على الرق وهذا على الحرية فبينة الغلام اولى ويجوز ان يكون القول قوله والبينة بينته كالمودع اذا قال رددت الوديعة كان القول قوله ولو اقام البينة فالبينة بينته لسان الحكام

لا يشترط الصحة دعوى الحرية الاصلية ذكر اسم امه واسم ابي امه لجواز انه يكون حر الاصل وامه رقيقة صح به في العمادية وجامع الفصولين وكذا في الشهادة بحرية الاصل كما دعوى القنية من دعوى الاشباه

فكان ملكا له في يده كالقماش في يده فان قبل الاقرار بالرق صار فكان الواجب انه
لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بيد دعوى ذي اليد لعدم المعارض
لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره فلو كبر و ادعى
الحرية تسمع ان ادعاه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما
سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى باب دعوى النسب اعلم ان الدعوة نوعان احدهما
دعوة الاستيلاد وهي ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي
ان يكون العلوق في ملك المدعى عليه والاولى اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق
واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من
ستة اشهر مذ بيعت فادعاه تثبت نسبه وامميتها وقال زفر والشافعي لا تثبت لان
بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه
التناقض كما سيذكر فتقبل دعوته اذ تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة
العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منه واحوال النسب على الخفاء فقد يظن
المراة ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع
لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف
دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ ليس له حق التملك على ولده وقد
زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله تثبت اي نسبه منه وحمل انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا تثبت نسب المشتري لان دعوة
البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة التحرير اذ اصل
العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البايع ان ماتت الام
فادعاه البايع وقد ولدت بلاقل ويأخذه ويرد المشتري كل الثمن لان الولد هو
الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله صلعم اعتقها ولدها فالثابت لها
حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع
بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولد للاقل لم يثبت نسبه
لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت
لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم
ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة

باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر

الدعوة الى الطعام بفتح الدال والدعوة في النسب بالكسر هذا اكثر كلام العرب جوهري

ام ولد

الاستيلاد فرع النسب

العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله
واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى
البايع الولد انه ابنه صحت دعوته وتثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته
لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد
وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح
في حق التبع مزوره والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار
الحرية كامتناع التمليك لغيره وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على
المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا في الهداية
وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق
بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد
التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت
لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه
يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البايع يثبت النسب اذ
عدم ثبوته لرعاية حقه واذ صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق
ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس باهله
وكانت ام ولد له نكاحا كانه ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت
فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني
يثبت نسبه وامميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما ثبت بيان حكم ولد امة ولد بعد ما
باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد
بيع مشتريه يثبت نسبه كما مر ويرد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع
يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد
او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها او زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب
ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين وهما ولدان
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا
اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا
كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا
فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه

ولدت لاكثر من سنتين

اقول حق العبارة ان يقال الا ان يصدقه المشتري فيثبت النسب كما لا يخفى جوي زاده

باع المولود عنده

مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده
ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل
والآخر قنا وقد خلقنا من ماء واحد وكان نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية
الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ باقراره بانه
ابنه تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي
كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا
اعاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان
النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا
يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء منه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق
فلا يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو
انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابنه
مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا
في العمادية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد
زيد نبوته وهذا عنده وقالا اذا جحد زيد نبوته فهو ابن للمقر اذا صدقه
زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوى المقر عندهم لهما ان الاقرار يرتد
برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله
ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له
حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له
قال لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان
ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي
العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى
المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى
البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال
زوج امراءة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر
والا وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل
حق صاحبه فيصح اقرارهما ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على
الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه

ولو ادعى ميراثا ثم ادعى الشراء او الهبة قبلها لم تسمع ولا بينته مع اقراره
وكذا مع النكول في رواية الطحاوي ولو ادعى في عبد ملكا ثم ادعى
نسبه تسمع وبالعكس لا • عتابيه

وفي المحيط لو ابرا احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا لا يسمع دعواه
وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه • بزازيه

انه منهما او ادعت ذات زوج نبوة صبي لم يجز حتى تشهد امراءة على الولادة لانها تدعي
تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ما ادعاه الرجل فان فيه تحميل النسب على
نفسه ثم شهادة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت القايم وان كانت
معتدة لزم حجة تامة عند ابي ح وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك
حبل ظاهر او اعترف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة وقدحت
في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت
النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها رجل
على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطى امراءة معتمدا على ملك يمين
او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين ولان النظر الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا
في حق مدعيه نظرا اليهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في
ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء
الحر ولم يرض الولد بر قيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام
المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه
وان قتله ابوه او قتله غيره وحده اي ابوه غرم ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى
فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد او الدية بدل المحل شرعا
فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها حكما
اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما رجع بثمن الجارية على بايعه اي بايع الولد ببيع امه
لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه
لان الغرور يشملهما لا بالعقر اي لا يرجع عليه لانه لزم باستيفاء منافعها وهي ليست
من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته **فصل** الاشتراء والاستيهاب والاستيداع
والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته
له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منهما اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد
فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي
الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه
على وجه الدفع ابراني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان
قال اي الخصم ابراني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار

الشافعي يقع بتصديق الخصم ويكذب بحكم القاضي كمن ادعى انه
كفيل لرجل عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الطالب انه كفيل عن
مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على
المديون انه كان كفل عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل عندنا
ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء • بزازيه

ومساومة الابن لا يمنع دعوى الاب لكن بموت الاب لا يملك
الدعوى وان كان الاب ادعاه وقضى له به اخذه الابن وقيل القضاء
لا لما مر ولو برهن على مساومة وكيله في مجلس القضاء خرج الوكيل
وهو كلا من الخصومة وان في غير مجلسه خرج الوكيل فقط بناء على
اقرار الوكيل على موكله • بزازيه

وذكر الفضلي ادعى بايع العبد انه كان دبره وبرهن تسمع
ويحلف المشتري على عدم علمه ان لم يكن للبايع بينة
بزازيه

الاستيذان واخواته

اذا جحد القتل ثم اقام بينة على العفو او جحد الرق ثم اقام البينة
على العتق او على الحرية تقبل
حواص الحاوي

وفي الخلاصة اذا ادعى الكفيل ان الالف الذي كفل به ثمن خمر فانه ليس
بخصم لذلك ولو اقام البينة على اقرار الطالب لذلك لا يقبل الا
ترى لو كفل بالف وانكر الاصيل يجب المال على الكفيل
تاتارخانيه

وفي حاشية سمعت شيخ الاسلام القاضي علاء الدين المروزي يقول يقع عندنا كثيرا ان الرجل يقر على نفسه بمال في صك ويشهد عليه ثم يدعي ان بعض هذا المال قرض وبعضه ربوا عليه ونحن نفتي ان اقام على ذلك بينة يقبل بينته وان كان مناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار • قنيه في باب ما يبطل الدعوى

وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال اي الاخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقولك ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال تسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح كما سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمه منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية جامع الصغير وفي الاخرى لا وهو رواية عن دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى على زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر يسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة

ادعى على تركة دينا فصدقه الوارث ثم ادعى ان مورثه كان قد قضاه لا يسمع بعد اقراره بوجوب المال في التركة قبل وكذا الكفيل اذا اقر بوجوب المال بسبب الكفالة ثم ادعى ان الاصيل قضاه لا يسمع
قنيه في الدعوى

رجل ادعى على آخر ان اباك اوصى لي بثلث ماله فانكر المدعى عليه الوصية فاقام المدعي البينة على دعواه فقال المدعى عليه من دفع دعواه ان اباه قد كان في حياته رجعت عن كل وصية اوصيت بها فقد قيل لا تسمع منه هذا الدفع لمكان التناقض وقد قيل يسمع وهو الصحيح
ما تارخانيه

قال لست وارثه ثم ادعى ارثه

اذا ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه واقر انه لا دعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا آخر تسمع وحمل اقراره على الدعوى الاولى الا اذا عمم فاقر انه لا دعوى كانت
بزازيه

محل بطلان التناقض

رجل باع ارضا ثم ادعى انها وقفها واراد ان يقيم البينة تسمع ولو لم يكن له بينة ليس له ان يحلف المدعى عليه اما لو قال هي وقف علي لا يصح هذه الدعوى ولا يحلفه
فتاوى الكركي

اقرار مال لغيره

بوكالة او وصاية لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ما اذا ابرأه من جميع الدعاوى ثم ادعى به اي بوصاية او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعواها اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وفي رواية قاضيخان جاز وفي رواية اخرى ان وقف وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه وان ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح تقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه بان يدعي خصمه قبل الحكم اقرارا مقبولا يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون ح بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل مقر فلا ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فان عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في الاسروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه ابح الظاهر انه سهو من الناسخ الا يدل عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ گواهان آوردم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود يأتي بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأتني عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لا تقبل الا ان يجيء بها

قوله ولو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وفي رواية اخرى ان ... فيه ان المذكور في الذخيرة جواز هذه الدعوى في ان وقف فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه ويعلم منه جواز العكس فيما اذا ادعى اولا انه لفلان ثم ادعى انه لنفسه اذ يمكن له ان يقول اشتريته منه واما اذا ادعى اولا انه وقف ثم ادعى ملكه فانه لا يمكنه ان يقول تملكته بعد ان كان وقفا اللهم الا ان يقال ادعيت انه وقف وحكم الحاكم ببطلان وقفيته ثم اشتريته من مالكه لكن بمجرد هذا الاحتمال لا يمكن الحكم بجواز استماع هذه الدعوى ما لم يستند الى نقل معتبر
محمد بابا عفي عنه

قال رحمه الله فان النسب لا ينقض بعد الحكم به ولهذا لا يجعل القاضي كل اي بحجة على حجة بعد الحكم به كما في الخلاصة
جوي زاده

رجل اثبت انه محمد بن زيد بن عبد الله واقام المدعى عليه البينة ان والد زيد محمد فانه لا تندفع هذا دعوى الاول لان الاول اثبت ان زيدا ابن عبد الله وهذا الثاني بنفسه خلا يعتبر دعواه ولا اقامة البينة على ذلك • جواهر الفتاوى

قال هو الولد ليس مني الخ فرح

ادعى انه وارث فلان لانه اخوه لاب وام واقام بينة انه وارث فالقاضي يسأل الشهود بجه وي وارثست ... وارث لا يقبل هذه الشهادة فقالوا اسمعنا من المورث انه وارثه لانه يحتمل النسب على ... ولا يثبت باقرار الميت كونه وارثا
عماديه

ولو ادعى ارثا وقال من برادر توام مادري وپدري وي ام وبرهن ان اباك اقر بانه ابنه تقبل ويثبت استحقاق الارث لان اقرار الاب اذا ثبت يثبت النسب وفيه ادعى ان اخوه لابيه وامه وشهدا ولم يذكرا اسم الام واسم الجد لا تقبل لانه لم يحصل التعريف وقيل يقبل
جامع الفصولين

حجة كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه
حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة
الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها ونذكرها
واحدا منها فنقول فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث
الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم
يعلم الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا تقبل لظاهر
التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي اشتراها
لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع فلا يكون هذا التناقض مانعا لصحة الدعوى
لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك
وهذا كما لو قامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا بعد ما اختلعت نفسها له ان تسترد
بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها
ولها نظاير ذكر في العمادية وغيرها **تذنيب** الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا
عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل
والقضاء على الاصيل ليس قضاء على الكفيل صورته كما لو كان لرجل على آخر الف درهم وكفيل
فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان
كفيل به فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي
الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى
ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها لي عنه واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغايب
وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين على شريكين لا بجهة الارث فاحدهما
لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي ح بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة
الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال
محمد ما قال ابو ح رح قياس وما قال ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان
كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء
شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ولا يأخذ
نصيبه كذا في العمادية **كتاب الاقرار** اورده بعد الدعوى لان الدعوى منقطع
به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبها
به وهو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه

ادعى الاخوة
يشترط ذكر الجد في دعوى نبوة العم ليحصل التعريف فلا يشترط ذكر الجد وغيره في دعوى الاخوة • جامع الفصولين

التناقض
ادعى على آخر اني دفعت اليك عشرة دراهم قرضا فقال نعم دفعت الي ولكن امرتني ان ادفعها الى فلان وقد دفعت اليه واقام البينة فهذا الدفع صحيح • خزانة المفتين

القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل
ادعى انه اخذ منه مالا وهو كذا وكذا ووصفه بما يعرف فاقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر ان هذا المال المفسر اخذه منه فلان الآخر لا يكون دفعا لدعوى المدعي اولا منافاة بين الامرين لجواز ان فلانا اخذه ثم رده عليه ثم اخذه المدعى عليه ومثل هذا صار واقعة الفتوى في زماننا في دعوى الحنطة ادعى على آخر مقدارا من الحنطة انه قبض من ارضي كان لي في ارض كذا ولم يتم دعواه حتى ادعى بعد ذلك هذه الحنطة على هذا الوجه على رجل آخر يسمع ولا تنافي بين الامرين لجواز انه قبض الحنطة من زرعي فلان ثم قبضها منه فلان آخر • خزانة المفتين

الدين المشترك

عليه لا اثبات له عليه كما سيأتي وشروط سنذكرها في اثناء الكلام ان شاء الله وحكمه
ظهور المقر به بلا تصديق وقبول المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دلالة
على المخبر به لان مدلول الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب
الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة
بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث صح وشرط
تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تع ولكن يرتد اي الاقرار برده اي برد
المقر له لا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتد لا بثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور
المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل الملك الى المقر له اول سره ان
الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء
كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف
فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله صح الاقرار
بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتداء لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار
بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر
به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه
اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار
سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي لم يسمع عند عامة المشايخ لان
نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم
اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة
على ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا
العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه
يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي وانا اقر به صاحب اليد او قال لي عليه
كذا وكذا واقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم
يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره
فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل تثبت الاقرار والفتوى
على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله
ولو كذب المقر اي نفى المقر في اقراره بالمال لم يحل له اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفس
المقر ولو كان حكم الثبوت يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان

لي عليك كذا لانك اقررت لي به

الاقرار حجة قاصرة

النبي صلعم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والعامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحد وهو الذي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر على غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء للقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصرف على اولاده وامهاتهم ومدبره ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اى عاقل بالغ

اقرار المأذون

حر او عبد مأذون له بمعلوم متعلق باقر صح اى اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر اما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار ولان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اى سواء كان تصرفا لا يشترط الصحة وتحقق اعلام ما صادف ذلك التصرف او لا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد

الاقرار بالمجهول

يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها او كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط الصحة وتحقق اعلام ما صادف ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا يمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودع مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط الصحة وتحقق اعلام ما صادف ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اى المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اى الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول فانه لا يفيد وقيل يصح وهو

وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على الاخذ فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد مأذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد مأذون له محجور اقر بمالا تهمة فيه كحد وقود

اقرار المحجور

يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزمه في على مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه

على مال

لا يعد مالا عادة ولزم في على مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اى غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في على اموال عظام ثلثة نصب

على اموال عظام

من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اى لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما الزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا على دينار ين لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا الزم احد عشر درهما اى لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا درهما لزم احد وعشرون درهما اى لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقنه به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اى قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر ومعها اى لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة وواحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اى قوله كذا مع

تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذى قبله فيلزمه الف
ومائة وواحد وعشرون لانه نظيره على قبلى اقرار بالدين يعنى اذا قال له على فى المال كذا او قبلى
كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلى ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اى
ضمن وسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اى ان قال المقر بلا تراخ
هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال
واحتمل اللفظ مجازا فصح موصولا لا مفصولا عندى معى فى بيتى فى صندوقى فى
كيسى اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشئ فى يده وذا يكون امانة لانه قد يكون
مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلهما جميع مالى او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان
ماله او ما الكه يمتنع ان يكون لآخر فى تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء
فيحمل عليه ويكون هبة يقتضى التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعى الالف
مبتداء خبره قوله الآتى اقرار يعنى لو قال له رجل لى عليك الف درهم فقال اتزنه
او انتقده او اجلنى به او قضيتك به او ابرأتنى منه او تصدقت به على او وهبته لى
او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير
راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل
او قضيتك الالف الواجب لك على حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد
او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان
دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون فى مال واجب عليه واما
السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال
فى ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين فى ذمته لا يكون بدون الواجب وقوله نعم
اقرار يعنى اذا قيل له هل لى عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب
ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه نعم فى جواب هل لى عليك كذا الا ان الاشارة
فى الاخرس قائمة مقام الكلام لانه عجزه اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق
بيمينه يعنى اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى التأجيل لزمه
الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا لنفسه فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون
الدعوى كما لو اقر بعبد فى يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له فى الملك لا الاجارة
ولزم فى له على مائة ودرهم دراهم اى اذا قال له على مائة ودرهم لزمه مائة دراهم
ودرهم ولزم فى مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اى يرجع فى تفسير المائة اليه والقياس

علی قبلی

قال اتزنه او انتقده

قوله نعم اقرار

ان ما لیس باقرار

والقياس فى مائة ودرهم وهو قول الشافعى لانه عطف مفسرا على مبهم فى الفصلين
والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة
لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند
كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا فى المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت
دينا فى الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان
وجوبها لا يكثر فى الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا فى السلم والنكاح وذا لا يكثر
فبقى على الحقيقة كذا وثوبان اى اذا قال له على مائة وثوبان لزمه ثوبان وتفسير المائة
وفى الجمع اى اذا قال له على مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين
اعنى مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا فى الحاجة الى التفسير
لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم
فى على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل
منها لان الكلام كلما وقع على شئ بغير عينه او بعينه فينصرف الى الكل كانه
قال على نصف هذا ونصف هذا الى اقر بعشرة دراهم ودانق وقيراط كانا من الفضة
لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال تعالى ولبثوا فى كهفهم ثلثمائة سنين
وازدادوا تسعا يعنى من السنين واقر بتمر فى قوصرة لزماه اى التمر دون القوصرة
نسره فى المبسوط بقوله غصبت تمرا فى قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له
وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام فى
السفينة والحنطة فى الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع
فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اى اقر بدابة فى اصطبل لزمته اى الدابة فقط
اى بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام
فى البيت يعنى يلزمه الطعام لا البيت والاصل فى جنس هذه المسائل انه ان امكن ان يجعل
ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب
الموجب للضمان لا يتحقق فى غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر
بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير
المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم فى
درهم ولم يلزمه الثانى لانه لا يصلح لان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان
الاسم يشملها واقر بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق على الكل

السفینة یوقعه یایدقلری تحته
کرسنده دیرلر اصطرس

الحجلة بفتحتين واحد الحجال الموس وهي بيت يزين بالثياب والاسرة جمع سرير والستور جمع ستر وغيره انها اعما العمودان الخشب كما مفتعله

النصل حديدة والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عبدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كاثر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا فالقول احنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي ح اولا ان العشرة لا يكون ظرفا للواحد عادة والممتنع عادة حقيقة واقر بخمسة في خمسة بينة الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اى لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تع فادخلي في عبادي في اي مع عبادي فاذا احتمل اللفظ ولو مجازا ونواه صح لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي ح رح وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدراهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدراهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحايط الى هذا الحايط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا

الاقرار بالحمل

اقر بالحمل اى حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اى سواء بين سببا صالحا اولا ولو اى اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كالارث والوصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عاينا حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضع لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا

ارث الحمل لو ولد الاقل

لاقل في ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فلما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اى ان ولدته ميتا فللموصي او المورث اى يرد المال الى ورثة الموصي او المورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين

اى لا يكون لاحد عليه ولاية حتى يقر من قبله منه

الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما وان ولدت حيين فلهما المال نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به

الامر بكتابة الاقرار

اشهد او جعل رجلان شاهدان على الف في مجلس واشهد رجلان اخران في مجلس اخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الفان هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم تقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي ح يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول وعلى ان الثاني كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان المجلس تأثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال الصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب ببيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي يطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار

اقرار احد الورثة

اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره

اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة
ذكرها الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان
على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره
لزمان لا يقبل شهادته لما فيه من الغرم وينبغي ان يحفظ هذه الزيادات فان فيها فائدة
عظيمة كذا في العمادية **باب** الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه
استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزم باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا
واحدا لزم تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال
ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس
جواز التأخير ولو كلا اي لو استثنى كل ما اقر لزم كله لو كان الاستثناء بعين لفظه
نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل
فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزم
الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا
الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله
تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلاما مزورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع
الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر
والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما
بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود تغاير اللفظ
حيث يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة
يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي ح وابي يوسف
ولزم مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو
قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا
الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما
صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها
تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما
ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما
كحكم الدنانير ولهذا لا تسوى الجيد والردي فيهما وكانت في حق الثبوت في الذمة
كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني

وزني وكيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي لانهما اتحدا
جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف
الثمنية ... [illegible]

[illegible]

لم تخرج من الاقسام المذكورة اي بحسب معانيها اللغوية والمجاز خارج عن
هذه الاقسام وفيه بحث اذ تقرر انه ليس بين الاقسام المذكورة تباين
حقيقي وسيجي من الشارح ايضا والحقيقة والمجاز كل منهما يتصف بالعموم والخصوص
فخروجهما عن التقسيم الاول مطلقا مما لا وجه له وكذلك خروج احدهما دون الآخر
على ما اختاره الشارح من ما في الثاني من لزوم التحكم ايضا فان الحقيقة ايضا داخلة
في وجوه الاستعمال كالمجاز وان صحت موضوعة مستأدة بوضع الشارع حتى
صارت حقايقها اللغوية مهجورة وكانت دلالتها على تلك المعاني حقيقة ايضا
كانت دلالتها على ذلك المعنى بالحقيقة فيندرج في قوله حقيقة ودلالتها
التي كانت لغوية خارجة عنه ح لانه مجاز بالنسبة الى الشرع اذ هي لا تدرك
بصيغها على المعاني اللغوية الآن ثم فانها على الانفراد فهو الخاص
قيل المفهوم منه الخاص الشخصي واما الخاص النوعي كرجل وانسان فيدل على الاشتراك
بين الافراد واجاب عنه بعض الافاضل بان المعنى الواحد اعم من ان يكون شخصيا
كزيد او نوعيا كرجل فان دلالته اي رجل على الواحد النوعي على الانفراد لا على الاشتراك
غايته ان ذلك الواحد النوعي امر مشترك بين الافراد والفرق بين الدلالة على
المشترك بين الافراد على الانفراد وبين الدلالة على الاشتراك بين الافراد بين
وان اشتبه على ذلك القائل او على الاشتراك بين الافراد فهو العام
جعل العام ما يدل على معنى واحد موافق لما في التلويح وفي شرح المص لان اللفظ
ان وضع لمعنى واحد فخاص او لاكثر فان شمل الكل فعام فجعل العام ما يدل على اكثر
من معنى واحد وهو الموافق لما في الكشف والتحقيق لان معناه اما
ان يكون ظاهرا اولا الاولى طرح قوله اولا بان يقول لانه ان ظهر معناه
فاما ان يحتمل التأويل كما في التلويح فان المقصود ههنا هو بيان وجه الانحصار
في الاربعة فلو ادرج اقسام الخفاء في هذا التقسيم ايضا تكون الاقسام
ثمانية الا ان يكون الكلام مبنيا على اختيار الجواب الاول من السؤال الآتي
ذكره
عزمي زاده

اقر بشرط الخيار

الركن قسمان

الاقرار في الاعيان ركن

الفرق بين العوض والعوضية

وزني وكيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي لانهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله تع ابطل اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان على الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا يدخل الخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يخبر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخ وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الدار والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان يكون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علم الاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زايد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يخرج بهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زايد بان الركنية يقتضي الدخول والزيادة يقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى ما تناوله اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى تبعيته حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها متناولا اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فيصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان تبعه اذ اقال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال

اقر بشرط الخيار

الركن قسمان

الاقرار في الايمان ركن

الفرق بين الوصف والعرصة

التخرج من الاقسام المذكورة اي بحسب معانيها اللغوية والمجاز خارج عنه هذه الاقسام وفيه بحث اذ تقرر انه ليس بين الاقسام المذكورة تباين حقيقي وسيجي من الشارح ايضا والحقيقة والمجاز كل منهما يتصف بالعموم والخصوص فخروجهما في التقسيم الاول مطلقا مما لا وجه له وكذلك خروج احدهما دون الاخر كما اختاره الشارح مع ما في الثاني من لزوم التحكم ايضا فان الحقيقة ايضا داخلة في وجوه الاستعمال كالمجاز وان صحت موضوعة مستأنفة بوضع الشارع فحينئذ صارت معانيها اللغوية مهجورة وكانت دلالتها على تلك المعاني حقيقة ايضا كانت دلالتها على ذلك المعنى بالصيغة فيندرج في قوله صيغة ودلالتها التي كانت لغوية خارجة عنه ح لانه مجاز بالنسبة الى الشرع اذ هي لا تدل بصيغها على المعاني اللغوية الا بقرينة فاما على الافراد فهو الخاص قيل المفهوم منه الخاص الشخصي واما الخاص النوعي كرجل وانسان فيدل على الاشتراك بين الافراد واجاب عنه بعض الافاضل بان المعنى الواحد اعم من ان يكون شخصيا كزيد او نوعيا كرجل فان دلالة الرجل على الواحد النوعي على الانفراد لا على الاشتراك غاية ان ذلك الواحد النوعي امر مشترك بين الافراد والفرق بين الدلالة على المشترك بين الافراد على الانفراد وبين الدلالة على الاشتراك بين الافراد بين وان اشتبه على ذلك القائل او على الاشتراك بين الافراد فهو العام جعل العام ما يدل على معنى واحد موافق لما في التلويح وفي شرح المنار لان اللفظ ان وضع لمعنى واحد فخاص اولا كثر فان شمل الكل فعام فجعل العام ما يدل على اكثر من معنى واحد وهو الموافق لما في الكشف والتحقيق لانه معناه اما ان يكون ظاهرا اولا الاولى طرح قوله اولا بان يقول لانه ان ظهر معناه فاما ان يحتمل التأويل كما في التلويح فان المقصود ههنا هو بيان وجه الانحصار في الاربعة فلو ادرج اقسام الخفاء في هذا التقسيم ايضا تكون الاقسام ثمانية الا ان يكون الكلام مبنيا على اختيار الجواب الاول من السؤال الاتي ذكره

عزمي زاده

لحكم الدنانير لهذا لسوى الجيد والردي فيهما وكانت في حق الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير دنانير

وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة هي البقعة الخالية
عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اى الاقرار بالف
من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته ولم اقبضه فان
ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه
لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن
وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن
قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه
عند سلامة القن وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزم المال والاسباب مطلوبة
لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب
اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم على المقر شيء لانه
انما اقر بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه
ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكره والمقر له
يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكره واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا
يقضي عليه بشيء والعبد سالم له في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اى الالف
ولغا انكاره اى لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي ح وصل او فصل لانه رجوع عما
اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف
الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزم الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا
ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء
والشرط وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزم الجيد
يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او
نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوفا
من ثمن متاع وقال المقر له جيادا لزم الجياد عند ابي ح وصل او فصل الماتن وقالا ان وصل
صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن ان ادعى
متعلق بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم
من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اى المدعي وصل او فصل اذ لا
اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع
يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوفا تفسيرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فيصح

فيصح موصولا او مفصولا الا انفصالا في الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب
او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق فان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس
الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان
تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وان قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه اذ لم يثبت
الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف درهم الا انه ينقص كذا
متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لاخر اخذت منك
الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن اى المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ
مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله
مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فح لا يلزمه المال بخلاف قوله غصبتنيه في رد قوله
اعطيتنيه وديعة اى لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل
غصبتنيه لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر
فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا
اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه
هو لي اخذه المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما
بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال
آجرت فرسي او ثوبي الى فلان فلبسه او ركبه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب
لي وقد اخذتهما منى ظلما فالقول للمقر وللاخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته
اى لو قال الخياط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول
للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر
لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا
يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت
كاذبا فيه اى في اقراري حلف المقر على عدم كذبه اى على المقر ما كان كاذبا فيما اقر
لك به وليست بمبطل فيما تدعيه علي عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى
المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك
الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته
مطلقا اى سواء علم بسببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اى مرضه معروف
تجدد له ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اى في مرضه

اقر بالزيوف

اقر ثم ادعى انه كان كاذبا

وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض
محجور عن الاقرار بالدين مالم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم
الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل
اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه مقدم
على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ
ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه
سواء اقر بدين او عين لقوله صلعم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث
الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق
حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره
اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله
وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية
كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضه انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير
وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان
الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله
لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس
لما روي عن ابن عمر رضه اقر له اي لاجنبي بماله ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره
واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا
انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسألة الاولى
لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة في زمان الاقرار فلا
يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان للزوجة بخلاف
الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما
يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة ح فلا يصح والهبة في
المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصار كالوصية
ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين
لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على
الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فثبت اقر رجل ببنوة
غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيانا فائدة هذا القيد ويولد

ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي من اهل التصديق ثبت
نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشاركه اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه
لو علم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا بالظاهر وان صدقه الغلام
لان المسألة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا
لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشاركه الورثة لانه لما ثبت نسبه منه
صار كالوارث صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقر على نفسه وليس فيه حمل
النسب على الغير والزوجة والمولى لانه موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار
باخر فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان
حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون اقرارا الا على نفسه فيقبل وشرط
تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا
في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير
يشترط تصديق مولاه كما يشترط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة
قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار
امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم يكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد
لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من
الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت
وان اقر بنكاحها وماتت فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم
النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح الرجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عنده
اي ح لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها
ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب
من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على
الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة تعتبر في حقها ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان
للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة
او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه
فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا
ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي
لذلك الميت على اخر دين يقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للاخر يعني

اقر بدين لاجنبي في مرضه

ان مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه
وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين
على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا
كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له في الميراث شيء ولا يرجع
المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اى المقبوض بينهما لانه لو رجع على
اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتفاض المقاصة في ذلك
القدر وبقاء دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة
اقرت بدين فكذبها زوجها صح اى اقرارها في حقها اى حق زوجها عند ابي ح فتحبس
وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشرى او البينة وعندهما لا اى لا
تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها او
اقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان
وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اى من الزوج وكذبها اى الزوج صح في حقها
اى في حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد
ففرع عن قوله لا في حقه بقوله حتى لا تبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله
واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقت اى وقت الاقرار احرار لحصولهم
قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف
اذ حكم رقيتها ولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده
منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حر عبد ثم اقر بالرق
لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا دون ابطال العتق حتى بقي حقيقة
حر فان مات العتيق اى العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان
اي ان كان له وارث والا اى وان لم يكن له وارث فالمقر له يرثه المقر له لانه كان للمعتق
وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لو مات انتقل الولاء
اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر
اى قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اى قال الحق الحق او الصدق الصدق واليقين
اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال الحق
الحق البر كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق
عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق الحق او الصدق صدق او اليقين يقين

قوله على اشتراكه اى على كون النصف الذي يقبضه غير المقر مشتركا بينهما اما غير المقر فانه يقول الكل مشترك فيكون مقرا بكون ما قبضه مشتركا واما المقر فانه يزعم ان الدين بهذا المقدار وهو مشترك كذا في الكفاية وتوضيح هذا المقام على هذا الوجه • مولانا

مجهولة النسب

والذي يظهر ان معنى الصحة في حقها هو كونها رقيقة فقوله حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا يرتبط به وصحة • مولانا

الفاظ الاقرار

لان كل منهما قد لم وقد اقترن الحق للمقر له كذا في الكافي • مولانا

يقين لا اى لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء
قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال السارقة فعلت كذا او باعها
فوجد اى المشترى بها اى بالجارية واحدا منها اى من هذه العيوب لا يرد اى الامة
بعد البيع به اى بواحد من هذه العبارات لانه غير الاخبر نداء وقصد المنادى اعلام
المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا قال لامرأته يا كافرة لا تبين
والاخير شتمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث يرد
بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالقة او هذه
المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من اثبات هذه الوصف شرعا
فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما يتكلم به وفيه لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف
فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي **كتاب الشهادة** اورده
عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا
عنه في الاعتبار هي اى الشهادة اخبار الحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى
او حق غيره عن يقين اى ناشئ عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله صلعم
اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى
المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة الصبي
والمجنون والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية
بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى
الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم
على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل
الصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اى الشهادة بالطلب اى
طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق
ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما
يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل
شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم
يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون
حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم
الفرج وترك الشهادة فيهما رضاه بالفسق والرضا به فسق وسترها في الحدود

قال لامرأته يا كافرة

شروط الشهادة

وركنها وحكمها

والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وان انكرت الامة العتق لا يلتفت الى انكارها وبعتق الامة صحيحة وكذا على طلاق احدى النساء وان انكرت وتجبر على ان يوقع على احديهن • ابن همام

الشاهد المحتسب

شاهد الحسبة اذا اخر شهادته لغير عذر لا يقبل لفسقه كما في القنية • اشباه

وسترها في الحدود

افضل لقوله صلعم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء
بقوله لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ
لا سرق احياء لحق المسروق فيه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال
لقوله تع واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله
تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيهما شهادة النساء لما فيها من شبهة
البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء
في ما لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة لقوله صلعم شهادة النساء جائزة فيما لا
يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثم معهودا
اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيره من الحقوق سواء كان
مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان
او رجل وامرأتان لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما اجازة الشهادة للنساء مع
الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع
المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته
لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس
فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته — تعريف العدالة
وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار للصغائر لان الصغيرة
تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي صلعم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة
مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تع واشهدوا ذوي عدل
منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة
يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا
وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة
لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا
وعند ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته
والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في
الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد
الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احتراز

لان البدل الحقيقي لا يصار اليه مع القدرة على الاصل ولا شك
في جواز المصير الى اشهاد المراتين والرجل مع القدرة على اشهاد
الرجلين وحقيقة البدلية غير محتملة
شرح الوقاية

احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان — الشهادة على الغائب والميت
قالوا على فلان بن فلان لا يقبل حتى ينسبوه الى جده او ينسبوه صناعته اي ان
ذكروا اسم واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده
شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته
رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر
يفيد التمييز ولو ذكر اسم واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف
ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي
وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل
عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل
ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه
في السر وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكى في العلانية
فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيهما
وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي — وبقولهما يفتى
شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة
قرطاس يكتب فيه اسماء الشهود وحليهم ومحلتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية
في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي
عن الشهود بحضرة الشهود وهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم
ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود
والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكذا للتزكية ان يقول المزكي اي
يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا
احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم
قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف
اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار وقوله وفيه
اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله
جائز الشهادة ليخرج وهذا الايراد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف
لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فح لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح
ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو ح يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح

وعندهما يصح لان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار
وتزكية الكاذب بالفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهل بان كان عدلا لكن عند
محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سياتي
والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطاؤا ونسوا او هم عدول ولم يزد على
هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق
بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزم شيء لانهم مع كونهم عدولا
يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كفى واحد
للتزكية لترجمة الشاهد وارساله الى المزكى لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها
الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان
خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله
في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية
والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا يختص
بمجلس القضاء للسامع اي يجوز للسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البايع
بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او رآه ما يتعلق
بالافعال كحكم قاض او غصب وقتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله السامع
وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة
كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر واذا كان بالتعاطي وكذا لان حقيقة البيع
مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي
لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهد في كيلا يكون كاذبا ولا يسع الشهادة بسماعه من وراء
الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال
ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تبين القايل بان يكون في البيت وحده
وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل
ولم يره لانه يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبل اذا فسر له اذ ليس من مذهبه جواز
الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا
صرح به لم تقبل كما سياتي او يرى شخص القايل وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان
بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة
بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني
حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها
قال ابو بكر الاسكاف للمرأة اذا اخرجت من وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان ابن فلان
وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاج الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
بن فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد
عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه واز الة الولاية
الثابتة للغير لا يجوز عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خط الذي كتب فيه
شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او
شهادة شهود وشهد والرجل على رجل بحق وهو لا يذكره فلا يحكم به ولا ينفذه حتى
يذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا عن علم ولا علم
هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جايزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل
وامرأتان عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم
الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم
النكاح اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من
الناس ويتعلق بها احكام تبقى الى انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها
شهادة بالتسامع لادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة
والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذ حصل
له العلم بالتواتر والاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل
وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكفي في
الموت اخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره
غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة
بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد
بالتسامع لم تقبل شهادته وهو الصحيح وانما قال اصل الوقف دون شرايطه لان اصل
الوقف يشتهر فاما شرايطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهد ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو
ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل

كفى واحد للتزكية

وفي بعض النسخ لم يوجد قيد التائب في هذا المحل وعليه شرح ابن ملك للوقاية منه

تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف جايز

الشهادة من وراء الحجاب

الشهادة على اقرار المرأة

الشهادة على المرأة الميت

الخط يشتبه بالخط

مسائل الشهادة بالتسامع

يكتفي في الموت باخبار واحد

الشهادة بالتسامع

شهادتهم على شرائط الوقف ثم ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي
لهم ان يشهدوا انه بيد من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل
شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رائيها ليس مجلس القضاء يترددا اليه الخصوم انه
قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا راى رجل وامراة سكنان بيتا
وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره عمالا بظاهر الحال
ويشهد ايضا راى سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق
بالراى اي المقدر ينصرف كالملاك اي كما ينصرف الملاك انه له متعلق به يشهد
المقدر صورته رجل راى عينا في انسان ثم راى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي
الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بالظاهر فاليد
بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه
ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة
لما مر من قوله صلعم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما
يشهد به القلب فان فسرا اي الشاهدان للقاضي شهادتهم بالتسامع في الصورة الاولى
او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلع وقع في قلب القاضي صدقه فيكون
شهادة منه عن علم ولا كذلك ان فسر قال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار
اقوى من المسانيد كذا في الكافي الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع
يقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر
للقاضي يقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول
في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهد وا على تزويج فقط اي بلا
ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى او شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم
تقبل كذا في العمادية **باب القبول وعدمه** تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء
على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة
وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى
عشر فرقة فصار واثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي
الا الخطابية هم غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه
محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيمكن الشبهة
في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود والنصارى وتقبل من

اذا فسر بطلت

المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد

لا تقبل شهادته على قول ابي حنيفة ... الحاكم اذا شهد على حكمه بعد العزل انه لا تقبل ... وتقبل في قول مالك وسفيان ... سعة ... الامام النووي

من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم
بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولاية
عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منهم اي من المستأمن على مثله ان اتحد دارهما
وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف
المعين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدنيا فان العداوة
الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها
لا يؤمن التقول عليه وتقبل ايضا من مسلم مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب
الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد
بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا
بالدين لا تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة
ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالراى وقدره المتاخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين
وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي ومن ولد الزنا
والخنثى اذا كانوا عدولا لان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة
وقبل عمر رض شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة ثم
انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا
والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل
شهادته وهو كان عتيقا لعلي والعامل المراد به عمال السلطان عند عامة المشايخ لان
نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم
الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل
الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة
ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم مالا لبعض فلا
يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل
من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد
كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على
عبد كافر مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر كان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع
والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة
كافر قامت على اثبات او على الكافر قصدا ولزمه من الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى

لا تقبل شهادة ارباب الديون لمديونهم اذا كان مفلسا ... وكذا لا تقبل شهادة رب الدين لمديونه ... والده صاحب المحيط تقبل شهادته ... وان كان مفلسا ... فتح

يقبل شهادة الذمي

واعلم ان القاضي المعزول لا تقبل في شيء من قضاياه اصلا ... قول ... ولو شهد به مع آخر لا تقبل شهادته اصلا لانه يشهد على فعل نفسه كذا في المبسوط ... برجندي

وقيت الختان

ولو شهد الدلالان بعد التحرير ان البائع قبض الثمن يقبل لا لو شهد ان ... الثمن كذا ولو شهد الدلالان وقالا نحن بعنا لا تقبل وكذا الوكيلان ... ولو شهد الوكيلان بالنكاح بانابته لا تقبل ولو شهد ان انها امراته تقبل ... فالحيلة ان يشهد بالنكاح ولا يذكر وكالته ... شرح ... الطاعن

شهادة ذمي على كافر موكله

ولو وكل كافر مسلما بخصومة فشهد عليه كافران بالدين قبلت البينة م المبسوط السرخسي

كافر والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت
على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل
شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على
الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا يقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر
قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر
على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا
من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء نصراني واقام شاهدين
نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر
مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسانا
والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون في موت النصارى والوصايا
عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل
شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي
بناؤه على النكاح لادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت
شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود
ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر
ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان يتحملا اي الشهادة
في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ فح تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع
وهما من اهلها وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب
لقوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف
لم تجز شهادته على اهل الذمة لانه له شهادة على جنسه فرد تتمة لحده فان اسلم قبل
شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها
رد اهل الشهادة على اهل الاسلام لانها لم يكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت
شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد في
القذف ثم عتق حيث يرد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد
على حدوثها فاذا احدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة
السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك

شهادة الكافر على المسلم

العبد اذا حد ثم اعتق

شهادة المسجون

تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس
وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله صلعم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد
لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا
الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلعم لا شهادة للتابع لاهل البيت وقيل
هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة
فكانه استاجره عليها وشريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما
لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردى لاصراره على الفسق واما من في
كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة
ومغنية لارتكابهما الحرام طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها
وتتخذه مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المراة فان نفس
رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيده ههنا بقوله للناس وقيد
به فيما سياتي ومدمن الشراب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمن شرب غيرها لا تسقط الشهادة
ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر
ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان
يظهر ذلك او يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة
كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما
عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكره في المحيط اختيار المتاخرين واما
الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا يقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه
الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه
ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس
ولا يطيرها فلا يرد عدالته لان امساكها في البيوت مباح والطنبور لانه من اللهو
او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة فلا يمنع عادة
من المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا
يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي باي نوع كان من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه
في خلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجتري على الشهادة زورا كذا في الكافي
اقول الظاهر هنا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد

شهادة الاجير والتلميذ

لا يجوز شهادة عدو بسبب الدنيا

بارتكاب ما يحد به ليس الارتكاب من شانه ان يحد بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا
يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف
العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالات او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في
المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة
للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به
اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج
بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان
للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي رحمه الله او يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة
مطلقا او يبول او ياكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء
المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله وعدم
مروته ولم يمتنع منها لا يمتنع عن الكذب بخلاف ما يكتمها شهدا اي ابنا الميت على ان اباهما
اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا
صحت اي شهادتهما استحسانا فان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس انه لا يقبل وان
ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونه اي غريمين للميت
عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصييه على الايصاء اي نصب
الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء
لانهما تجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصيب
من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا من يستوفيان حقهما او يبرئان
بالدفع اليه والوصيين قصدا نصيب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما
قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة
لانها توجب على القاضي ما لا يمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب
الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان
يتامل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوا مؤنة التعيين
ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي
ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض ديونه ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي
الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها
كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد

اذا عدل الشاهد واحد وجرحه آخر فالجرح اولى عندهما وعند محمد
رحمه الله اعاد المسئلة فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى
عند جماعة وجرحه اثنان فالجرح اولى من كتاب العدالة من زهره

او العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل الربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها
انما يقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه
لدفعه بالتوبة ولا استيجار وان كان امرا زايدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق
له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي
عنده تقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على

تفسيق شاهد

الجرح وان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح ولما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه
ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز
قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول بحقيقة ان جرح الشاهد
قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر
في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى يجب على القاضي
العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الدفع وهو السر
في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب
الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض
المتصلفين بلا شعور على مراد القايل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال

اذا قال المدعي ليس لي شهود او قال الشهود ما لنا شهادة ثم جاز المدعي
بشهود او شهد الذي قال لا شهادة عندي في رواية لا تقبل لمكان التناقض
في رواية تقبل وهو الصحيح لان التوفيق ممكن بان يقول كان لي شهود
كنت نسيت ويقول الشهود كذلك
نقد الفتاوى

اقول فيه نظر اذ العرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او
بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصور المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت
مثلا ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة الخمر او على
اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على
اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم عليه في هذه الحادثة
وانما لم يقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات
حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت
قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره
بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لان اقراره بانه لا حق له في

التقادم في الحدود

دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا
ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر
ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق
به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال هم يشتركون فيه

الجرح المجرد

زوجان في دار اقامت الزوجة البينة ان الدار دارها غصبها زوجها واقام الزوج البينة ان الدار داره اشتراها منها قضي بالدار للمراة هكذا اجاب ابو نصر الدبوسي وقال ابو بكر الفياضي يقضي بالدار للزوج ويجعل كان الزوج غصبها اولا ثم اشتراها منها بعد ذلك وفي الكبرى قال القاضي فخر الدين القنوي على ما قاله الفياضي تاتارخانيه

او قذفه او لمقذوف بدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه اى الاجر مما كان لي عنده او انه صالحهم على كذا ودفعه اليهم على ان يشهدوا على زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق ثم اى شاهد رده قاض في حادثة اى لم يقبل شهادته فيها ليس لاخر اى قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رده الاول كان بوجه شرعي فلا يجوز مخالفته الثالث شهادة قاصرة يتمها غيرهم يقبل في مثل ان يشهدوا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق بين ذلك ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها بيد المدعى عليه سالهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انه في يده وظنوا ان ذلك تطلق بهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدوا بالملك في الحدود وآخران بالحدود حيث تقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به اى بذلك الاسم ونسبه وسائر نظائرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يضرها يعني بعد ما شهد ذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وادعى الصبي الغبن واقام المشتري البينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراة ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخلع فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في

بينة الاكراه اولى من الطوع

في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا يوجب الخلاف في المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الاصول وسياتي زيادة توضيح به وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار انها له مطلقة وشهادة الشاهدين انها له بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى ذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اى لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اى لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشهادتين في المعنى واللفظ لا يوجب اختلافه اى اختلاف المعنى بان يطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم يقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة او مائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به

حيث لا يقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث يقبل ونقبلت على الف في
بالف ومائة اى في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي
الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما
اذا كان يدعى الفا فقط حيث لا يقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا
الذى ذكرانما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين
العبدين له وآخران هذا له قبلت على العبد الواحد الذى اتفقا فيه بالاجماع كذا في
باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد لا اى لا يقبل مطلقا اى سواء كانت
على الاقل والاكثر او كان المدعي هو البايع او المشترى فلو شهد واحد بشراء عبد
او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة رد لان المقصود اثبات السبب وهو العقد
بالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم
يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال
والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في
الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات
المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى
العبد اعتقك على الف وخمسمائة والعبد يدعى الالف او قال ولى القصاص
صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعى الفا هكذا الباقيات فكدعوى
الدين في وجوهها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق
فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان
دعواه في الدين بلا اخفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة
في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا
في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون
فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق
هو الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف او ابراء عنه عند احد الشاهدين دون الآخر
فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف
غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا يقبل كما في الطرف الآخر اقول
جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه
كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عند ابي ح رح

رجل ادعى على رجل خمسمائة فشهد له الشهود بالف وقال الطالب
انه كان لي عليه خمسمائة وقد كان بالف فقبضت منه وصل الكلام
او لم يصل فشهادتهما بالخمسمائة جايزة ولو قال لم يكن لي الا
خمسمائة بطلت شهادتهما قاضيخان

اختلاف الشاهدين
في العين

قال ادعى الراهن واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة لانه
لا حظ في الرهن لان حفظ الرهن للمرتهن فكانت الشهادة
بلا دعوى فلا تقبل لان الدعوى لم يوجد من المرتهن غاية البيان

بدليل ان للمرتهن ان يرد الراهن متى شاء والراهن
ليس له ولاية استرداد الراهن كفاية

رح وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعي الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر
وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان ذلك لان المال في هذه الصور الاربع
وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى
لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن
اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر بالتبع للدين
كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشاء عن عدم التفرقة
بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة لحاجة الى اثبات
العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح
يصح بالاقل مطلقا اى سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل
او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضى بشىء كما في البيع لان المقصود من الجانبين
اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح
تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه
لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فاذا اتفقا على ما هو
الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب
القضاء باقل المقدارين كما في مال المنفرد ولو شهد بالف وقال احدهما قضى خمسمائة
قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اى في الاول
القرض قبل الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اى قضى خمسمائة
في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ ح يوجد
نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اى القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض
لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله في
اى في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد
اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين
كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة
بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال
احدهما كانت صفراء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت
حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا
في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى اذ الثابت بالغصب ضمان

اختلف الشاهدان
في لون المسروق

لا يسقط بالشبهات والثابت هنا قد يسقط بها ولو انهما اختلفا فيما ليس من صلب
الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون يقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين
قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد
طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند
القرب لا يقع الاشتباه فلا نشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار
غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا
نشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله
بقولهما مات وتركه ميراثا له او ذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث
هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه
خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوارث خلافه
ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما
يقولان ان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة
ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون
استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت
الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت ينقلب
يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه
ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده
ملك فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فائدته قولهما اي
الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعارة او اودعه او آجره ذا اليد
يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي
هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما
عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند
الموت يغني عن الجر وقد وجد لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد
حي مذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها
كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان
هذه شهادة قائمة على المجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت بيد

يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي
الشاهدان وانه اي للمدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي
المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى
عليه بعده على انه ملكه يقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي
او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه
اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسانا والقياس لا يقتضيه لان ادائها عبادة بدنية
لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية
لكنهم استحسنوا جوازها في حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد
يعجز عن ادائها لموت او سفر او نحو ذلك فلو لم يجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا
جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية
لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذا كذلك ولهذا لا يقبل فيما يسقط
بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور
الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي بان يكون مريضا مرضا
لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا
فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية
وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت
باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ
الفقيه ابو الليث ويشترط شهادة عدد عن كل شاهد اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل
شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين على كل اصل ثم بين كيفية الشهادة
على الشهادة بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي
بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا
اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من
شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك وفي
شرط العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هنا وهو ان يقول الفرع عند القاضي
اشهد ان فلانا اشهدني عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته

فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد في شهادته بذلك الآن فذلك ثمان
شينات وللذكور او آخر خمس شينات واقصر منه هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي
اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه
واستاذه ابو جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح
للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته نفسه لا يصح الا بتعديله
لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد
ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر كما ذكرنا انه ان كان
عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصيل وان
كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي تسمع شهادة الفروع
عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما حضر اوشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا
انكر الاصل شهادة بطل شهادة الفرع قال في الجامع المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة
على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة
اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط
وقد مما للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال
شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا
عند الحاكم لم يقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصل
وخبر الفرع ولان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال
اقول وقد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وسائر المعتبرات هكذا ان انكر شهود
الاصل الشهادة موافقة لما في الجامع ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف
يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلط قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى
التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل
هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهو ابلغ من التصريح شهدا عن اثنين على فلانة
بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها
هما قبلا اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالبينة قد تحقق
بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد
من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب
الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا

تعديل الفرع للاصل

انكر الاصل شهادة

اقول لم يرد الزيلعي تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل اراد ان مدار بطلان شهادة الفرع على انكار الاصل الاشهاد حتى يبطل لو قال لم شهادة على هذه الحادثة يكن لم اشهد والمذكور في المتن تصوير لسما في صورة من صور الانكار الاشهاد وهي صورة انكار الشهادة وتم ينقض او انكر في فوات حصر البطلان بصورة انكار الشهادة وانما يكون كافيا عليه ان التحميل لا يثبت الفاضي انكار اصل الشهادة عن ذلك واذ قد عليه لو ثبت عدم بطلان شهادة الفرع في صورة الاقرار عرفت ان البطلان يعم صورة انكار الشهادة راسا وصورة الاقرار بها وانكار الاشهاد تحققت ان كون التركيب ابلغ في الانكار غير مراد ههنا. جوي زاده رحمه الله

بكذا ان الحال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب
وانكرت المرأة ان يكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان
انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين
لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او
جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة من النسبة الى بني تميم
عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم
مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل
على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران
شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا شهادتهما على القضاء
لكافر على كافر يقبل شهادة رجل على شهادة ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربعة
من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهدا بقتل
رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء
علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور
يعزر اجماعا لان القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها المسلمين
وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته
فقال ابو ح تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي رح لانه
روي عن عمر رض انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا
رض كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي
بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة
رضوان الله تعالى ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع باب الرجوع عنها هو
ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوها كان يقول رجعت عما شهدت به
او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي
سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان
الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان
وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة يتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير
مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد

اشهد وشهدتهم على شهادة ثم نهاه

شهادة القضاة على الكافر لا تقبل

لا يصح الرجوع الا عند قاض

حكم الرجوع في التعزير والتضمين

تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يقامان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عنها عند قاض فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكم بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفا بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا لم يقض ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكم قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقدمر العبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي بشهادة من بقي كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشرة نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين يقومان مقام رجل واحد فعشرة نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشرة فقط بقي رجل فالنصف وفاقا

وفاقا واما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة فرجعوا اي الكل لان المراة الواحدة ليست بشاهدة اذ المراتان شاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهار الخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفا عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري من اشتري هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكر المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا

قوله ثم رجعا لا يضمنان لان القصاص ليس بمال يجوز ان ... ينبغي ان يذكر بدل القصاص العفو عن القصاص فانهما اذا شهدوا ... لم يضمنوا بالقصاص وانما اختير في هذا الكلام بالزيلعي وكان ... يشاني فربما ان شهود القصاص يضمنون الدية وان قاعده

قتل بكراً فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة
القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم
اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد
الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل
شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض بقولهم
كما لا ينتقض برجوعهم كذلك في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا
رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد منهم
سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء
للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا
التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكن
غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي ح وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل
وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم
حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفروع
فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفروع
وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء
وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول
من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان
المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي ح لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة
انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي
فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح
وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة
الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون
لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه
لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما
ضمن اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني اذا شهدا باليمين وهو انه قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول
بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان

يضمن الفرع برجوعه

رجع الكل يضمن الفروع

يضمن المزكي بالرجوع

لا يضمن شاهد الاحصان

على شهود اليمين لا شهود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر شهود العلة
اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق
بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا الى زوال المانع كتاب الصلح
اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعي عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب
ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله
من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان
يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او
رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية
فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان نفع او عري
عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له
عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له
منهما وان كان له بينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا
لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارة كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح
ليست بشرط ايضا فيصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك
الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن
للعيب لما ذكر ولو صالح البالغ على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب
فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب
فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم
يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح
ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله
فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحته من النسب
على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على
قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان
الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن
ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل
هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح
كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم

يضمن شاهد اليمين لا الشرط

صح من العبد المأذون

الدار المشترى فالصلح باطل اذ لاحق للشفيع في المحل اي سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تع بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حقا لله تع سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصلح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يدفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوقه تع لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والغالب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرط ايضا كون البدل مالا والاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به ما امكن تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح العوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة في الكل او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر

لا يصح الصلح عن حد القذف

صح عن التعزير

حكم الصلح البراءة عن الدعوى

ان استحق المدعى او بعضه

وسمعت من مفتي جواز من قوله هو الاشبه معناه الاشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية فيكون الفتوى عليه بزازيه في اليمين

... فان ما ذكره من التصوير ليس الا تصوير ما اذا كان المدعى بعض الدار ... تصوير ما اذا كان الصلح على بعض المدعى والاول غير الثاني كما لا يخفى على من له ادنى شعور ...

بكر دارا او بعضها منها وصالح بكر في الاولى على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاولى بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه مستحقا رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو في الاجارة وقد مر والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع انه حمل على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر او انكر فصالحه عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى كلا او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومة عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى

الصلح بسكوت او انكار

صالح على بعض ما يدعيه

اقول هذه المسئلة مذكورة في كثير من الكتب المعتبرة بلا ذكر خلاف لكن في العمدة وغيره ما يدل على خلافه حيث قال فيما اذا ادعى اعيان [illegible] وفيه ابراء كل واحد منهما [illegible] فظهر ان الصلح فاسد فالمختار انه يرجع في دعواه ولا يصح الابراء السابق لانه ابراء في ضمن صلح فاسد [illegible] به انتهى جوى زاده

اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان
الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قال الواقع الحيلة في جواز الصلح
عن بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه
واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى
العين جائز وصح اى الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز
صلحه وعن دعوى المنفعة كما يدعى في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث
او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز كذا الصلح
لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن
السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى
مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اى اذا ادعى على مجهول
الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اى في حق
المدعى والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه اى وان لم
يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعى حتى لا يثبت
الولاء الا ان يقيم المدعى البينة فيقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح
وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعى والمرأة تنكر لامكان اعتبار
الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح
يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن
دعواها النكاح اى لا يجوز الصلح اذا كانت المدعى المرأة بان تدعى نكاحا على رجل فصالحها
على شيء واشار لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة
فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال
على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح
في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد
في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد
لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى النسب لان الصلح اما اسقاط
او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه
لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم
يصح لكن ليس لولي المقتول ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل

الصلح عن دعواه النكاح

اى في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل عتقا بالقبض فلا يعود رقيقا كذا قال الزيلعي غنم

ودفع الرشوة لدفع الظلم جائز لان المال خلق لصيانة النفس من المهالك والمفاسد وانما حرم ان لو دفع الرشوة ليظلم غيره كذا في الكافي عزمي زاده

بعد ذلك فيصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل يتأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن
نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالح على بدل مؤجل يؤاخذ به
بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في الغاية وصح
اى الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اى القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز
التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى
وهذا ان ادى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل
لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بحريته في آخر جزء من حياته ويكون
الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي
وصح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته
الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز بغبن فاحش
لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي
بالضمان حتى اذا ترك الضمان في العبد الهالك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه
باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية
حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل
بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كانت قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف
لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطأ لا لان الدية في الخطأ
مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو
ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية
فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يخرج عن ان
يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من
نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتق احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر
من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في بابه
وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه
بعرض صح مطلقا اى وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر
عند اختلاف الجنس ووكيل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات
او الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا
فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اى الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان

الكلام في هذه المسئلة انما على ما صح صلح العبد المأذون كما في الهداية وغيره فعفو المصنف فعلى ما صح صلح المولى لا صحة له وجعل المولى عبارة عن المأذون تعسف ظاهر عزمي زاده

رجل له على رجل الف درهم قرض فصالحه على مائة منها الى اجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل قاضيخان

لابالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق
يرجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على
الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي
هذا او اشار الى نقد او عرض الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او
اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح
متبرعا هنا اي في هذه الصور الاربع لان فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد لي
وان لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه
المدعى عليه صح اي الصلح ولزم البدل والا اي وان لم يجزه رده اي الصلح هذه
صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يضيفه الى ماله
او لا فان لم يضفه فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض
او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم
يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا
على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه
المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر
الوجوه فانها جائزة اما الاولى فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي
والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع
اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح
واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد
تاما بقوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا
او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن
واما الرابع فلان دلالة التسليم رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه
على رضاه والخامس لما لم يكن كسائر الوجوه لم يفسد صحة الصلح الصلح على جنس ماله
عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة
جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ
يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف
على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى
وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد

العقد الذي الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان
بيع الدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخيره فيه معنى الاسقاط وعن عشرة
دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها
وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في
الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير
مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلم يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل
على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصف
حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه
نقدا وقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان
حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام
الا يرى ان ربوا النسيئة حرام بشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة ذلك
اولى ولا عن الف سود على نصف بيض لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من
له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة
الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين على جنس غيره بغير
عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها
صالح عن حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما
عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين
في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه يكون بيع
الدين بالدين وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود
المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون
فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك
بري من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا اي ان لم يدفع لم يبرأ عندهما وعند محمد
وعند ابي يوسف برئ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء
كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه
بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا حذرا عن افلاسه او توسلا الى تجارة
اربح فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد
تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر

مسئلة مهمة
لا يجوز الصلح عن دراهم على دنانير مؤجلة

بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اجود لانه مثل بالمثل والجودة ساقطة العبرة في الاحوال الربوية بالنص الا انه يشترط القبض في المجلس لانه صرف كذا في الكافي

مسئلة
لا يجوز الصلح عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لجهالة البدل

بيع الدين بالدين باطل

ولو قال حططت عنك خمسمائة على ان تنقد لي الباقي اليوم فقبل صح العقد فان نقد في اليوم والا بطل الحط وكذا

كلمة على قد يكون للشرط

قوله لان عين هذه الخمسة كذا في نسخ هذا الكتاب والصواب الخمسمائة كما في عبارة الكافي

العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه
احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اى من الالف على خمسمائة
تدفعها الى غدا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان
الامر كما قال يعني ان قبل وادى برئ من الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول
وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله
وان قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان يعطى خمسمائة غدا برئ وان وصلية
لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا او يصلح شرطا ووقع
الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة
لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث
انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت اطلاقا بالشك فافترقا وذكر الرابع
بقوله وان لم يوقت اى لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الى خمسمائة على انك برئ
من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه
في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان
الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح
يعني اذا قال ان اديت الى او متى او اذا فانت برئ لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط
صريحا وهو باطل كما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اى المديون سرا
للداين لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اى التأخير او الحط صح
اى التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه اى الداين حتى انه بعد التأخير لا يتمكن
من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا ولو اعلن اى ما
قاله سرا اخذ لانه اى اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين المشترك
اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلى يتفرع عليه فروع يعني
اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه
ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة
القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد
فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين
حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته
والدين المشترك ما يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحدت الصفقة وثمن

لا يمكن اقامة البينة او التحليف كذا في الهداية

الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه

عبارة الكافي وهذا اذا قاله سرا ولو قاله علانية يؤاخذ به

كونه اصلا مذكور في الهداية والكافي فيظهر منه ان ايراد صاحب الوقاية اياه اثنا والفروع ليس كما ينبغي منه

قال في العناية لان العين خير من الدين

وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا
بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن
نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اى نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم
يستوف فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين
وهو مشاع لانه قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل
جزء من الدين فيتوقف على اجازته وللخروج النصف دل على اجازة العقد فيصح ذلك الا
ان يضمن اى شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه
اى بنصف الدين شيئا ضمنه اى ضمن لاحدهما الاخر الربع اى ربع الدين لانه صار قابضا
حقه بالمعاوضة بلا حط لان مبنى البيع على المماسكة فصار كقبض نصف الدين فيكون
الشركة ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض فلهذا
لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراءه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا
الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا
خيرناه وفي الابراء عن حصته اى اذا ابراء احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي
المقاصة بدين سبق اى اذا كان المطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما
عليه قضاء لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان
الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية
فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا يصير الاول
مقضيا بالثاني والمشاركة انما يثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه
اى لو ابراءه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا
القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراءه احد الشريكين عن نصف نصيبه
كان المطالبة بالخمسة وللشريك المطالبة بالعشرة صالح من عيب فظهر عدمه او زال
بطل الصلح قال في العمادية لو ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا
على مال على ان يبراء المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان
ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما
دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في
طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد
السلم في نصيبه لم يجز عند ابي يوسف ومحمد الا باجازة الاخر فان اجازه دكان المقبوض

عبارة الزيلعي او قيمة العين المشتركة المستهلكة او بدل القرض من المال المشترك او يكون الدين موروثا بين اثنين انتهى عزمي زاده

قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح

المماسكة المشارحة
المماسكة بمعنى المضايعة والمحاكمة وضدها المسامحة والمساهلة اخي

عبارة صدر الشريعة لا يرجع الشريك الاخر على الشريك فقول صاحب الدرر على المديون ليس بصحيح خصوصا في صورة الابراء وكذا قوله بالبراءة والصواب نصيب المبرئ بالبراءة فلم يرد نصيب المشتري كما في الكافي عزمي زاده

قوله على المديون اى على الشريك الاخر المديون في صورة تأمل

صالح من عيب ثم زال

او ادعى عيبا وانكر البايع فصالحا على مال على ان يبرئ المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن او كان فزال فللبايع ان يسترد بدل الصلح جامع الفصولين

وان تم بدخول الدين في الصلح صح الصلح عن باقي التركة
ويقضي الدين على القوم على فرايض الله تعالى بينهم
من صلح محيط البرهاني

مسائل التخارج

من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل
وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بساير الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه
على بدل جاز وكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه
كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين
فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز
الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه
عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة
او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم
ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في
البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في مجلس لانه
صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت
التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا
اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه
في بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة
لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين
على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح
لانه يصير مملكا حصته من الدين بساير الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين
من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا
اشترطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فيصح الصلح
لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين
تبرعا ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيه من ضرر ببقية الورثة فالاولى
ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم
اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذ منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف
في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قولا على مكيل او موزون متعلق بالصلح
يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون
قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل
بدل الصلح او اقل فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل

اذا كان للميت على الناس دين

مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان لا يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول
بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح الصلح في الاصح عن
تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة
لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين
وفي الجهالة لا يصح البيع **كتاب القضاء** اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج
اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة
او اقرار او نكول لانه حقيقة فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة
لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ
الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط
لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق
اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد
كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الما ذكر والاهلية ولا تقبل لما ذكر
حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب
على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون العلم شرطا لنفاذه وكون القسمة اعمالا
العلم شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من
مشايخنا رحمهم الله اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق
جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا اخرج الى القرى
ونصب فيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار وكذا يحكى في فتوى ظهير الدين
المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات
المحيطات هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه
لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال
في العادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح
انه لا يصير قاضيا لا قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب
الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال
قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به
في عفافه وهو الاحتراز من الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي
عن النبي صلعم والآثار وهي ما روي عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ووجوه الفقه

شروط القضاء

القسمة ليست من اعمال القضاء

اى مسايل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز وكذا المفتى يعنى
ينبغى ان يكون موصوفا بصفات مذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القاضى
اى القضاء بالقلب ولا يسال اى باللسان لقوله صلعم من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشد ويوفقه الصواب ويختار الاقدر والاولى اى
ينبغى للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا
لانه خليفة رسول الله صلعم فى القضاء من قلد غيره عملا وفى رعيته من هو اولى به منه
فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال
المسلمين ويكره التقلد اى اخذ القضاء لمن خاف الحيف اى الظلم والجور على غيره وان امن
منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عم من ابتلى بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقد
اذ رآه بعض القضاة فقال كيف يكون هذا ثم دعا فى مجلسه بمن سوى فجعل الحلاق
يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا فى الكافى
ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلى رض مع ان الحق كان مع على وتقلدوا
من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل
البغى قال فى العمادية المتقلد من اهل البغى يصح وبمجرد استيلاء الباغى لا ينعزل
قضاة العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم
بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل ومن تقلد طلب ديوان قاض قبله وهى الخرائط التى
فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضى يكتب نسختين احديهما
يكون فى يد الخصم والاخرى فى ديوان القاضى اذ ربما يحتاج اليها المعنى من المعانى وما
فى الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذى كتب عليه القاضى المعزول هذه
النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان فى يده لعمله وقد صار العمل لغيره
وكذا ان كان من ماله او من مال الخصوم فى الصحيح لانه لم يتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم
تركوه فى يده لعمله وانتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق واقام بينة يعنى نظر
فى حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة
الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة
الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اى وان لم يقر ولم يقم عليه بينة
نادى عليه اى لم يعجل على تخليته حتى ينادى عليه اى يامر مناديا ينادى كل يوم اذا جلس

من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس الفلانى بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ
منه كفيلا بنفسه وخلاه اى اطلقه ونظر فى الودايع وغلات الوقوف التى وضعها المعزول
فى ايدى الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذى اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول الا ان
ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ يثبت باقراره ان اليد كانت للقاضى فيصح اقرار القاضى
كانه فى يده فى الحال الا ان من فى يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره ويجلس للحكم فى
مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس فى داره واذن للناس بالدخول
فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس فى داره وحده يورث التهمة ورد اى لم
يقبل هدية لان قبولها يؤدى الى مراعاة المهدى الا من ذى رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته
اى لا يرد منهما قدرا عهد اى جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثانى
ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان آكلا بقضائه وشهد
الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهى ما لو علم المضيف ان القاضى
لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه
ايضا من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله صلعم اذا ابتلى احدكم
بالقضاء فليسو بينهم فى المجلس والنظر والاشارة ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه
حجة للتهمة ولا يضحك فى وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اى لا يمازحهما
ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال فى الوقاية
ولا يمزح معه ما قال فى الكافى ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا
يلقن الشاهد شهادته بان يقول له اتشهد بكذا او كذا لانه اعانة لاحد الخصمين
فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فى غير التهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة
المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم
باقراره او بينة امره اى القاضى بدفعه اى دفع الحق فان ابى اى امتنع عن الدفع حبسه
شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما
فى الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره
لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف مماطلا فى اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال
فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكى عن الصدر الشهيد والمحكى عن
شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان لى على دينا الا الآن
فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك فى الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعى

على صيغة المفعول بتخفيف الكاف اى فوض امره الى نفسه ومن فوض امره الى نفسه كان مخذولا غير مرشد الى الصواب لكون النفس امارة بالسوء كذا فى عناية الشارح

التسوية بين الخصمين

لا يلقن الشاهد

لا يحبس المديون قبل الامر

قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راى القاضي لان
الحبس للايذاء والناس فيه متفاوتة بطلب ذى الحق متعلق بقوله حبس وكذا
قوله فيما لزم متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزم بعقد كالمهر
المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه وبه
اقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفى غيرها من الديون لا اى لا يحبس ان ادعى
الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه فيحبس قدر ما يراه كما مر لان
دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول له على ادين وعلى المدعى اثبات غنائه فيحبسه
ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فيحبسه بعده يكون ظلما
ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا يقبل بينة
على افلاس قبل حبس لانها بينة على النفى فلا يقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس
وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعنى اذا اقام المدعى بينة على
اليسار والمدعى عليه على العسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد
حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع عن اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه
فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس بنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضى الزمان
وان لم يسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل
عن مال ولا لزمته بعقد ما ذكرنا بل يحبس فى الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة
لحاجة الوقت وفى تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضى المرأة فى غير حد
وقود لما مر ان القضاء يستفاد من الشهادة وشهادتها جائزة فى غيرهما فكذا قضاؤها
فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اى لا ينصب نائبا الا ان
المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف فى غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن
الموكل الا اذا فوض له الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت
بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف والصلوة المذكورة
لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف
وقد مر تحقيقه فى باب الصلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه فنائب القاضى
المفوض اليه نائب عن الاصل يعنى السلطان فلا يعزله اى اذا كان نائبا عن الاصل
لا يعزله القاضى الا اذا فوض اليه بما قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فح
يجوز له العزل ولا ينعزل اى نائب القاضى بخروجه اى القاضى عن القضاء وهنا

وهذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اى غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازة
اى لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى فى غيبته ولجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور
اى الاول وقد وجد يمضى حكم قاض آخر يعنى اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا
فيه الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على
الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد
ويمين المدعى او بثبوت حل الوطى بمجرد النكاح فى مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك
التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه
تع قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
هذا غاية ذكره لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى
واما الثانى فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث
فلانه مخالف لما اتفقوا عليه فى الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما
الرابع فلانه الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضه فقد انكر عليه الصحابة فلا
يعتبر خلافه كذا فى الكافى وقد فرع بمضى حكم قاض آخر بقوله فان لمضى جزاء الشرط
قوله الآتى نفذ قضاؤه من حد فى قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة
قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأته وقاض بشهادة المحدود
التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود
بشهادتها اى بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطل
ثان نفذه ثالث لان اجتهاد الاول كالثانى والاول تأيد باتصال القضاء فلا
ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته
ان يلتزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبى مطلقا اى سواء كان على مسلم
او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليهم
يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعنى اذا ادعى رجل ان اباه مات
فى يوم كذا وقضى به فادعت امرأة الميت ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع
ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى
ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لابى ومات وتركت ميراثا لى وقضى له بالبينة فقال
المدعى عليه ان امك التى تدعى الارث عنها ماتت قبل فلان الذى تدعى انه
مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وحرره ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع

مدة الحبس

بينة افلاس لا تقبل قبل حبسه

والشهادة على الافلاس ان يشهدوا ويقولوا لا نعلم له مالا
سوى ثياب ليله ونهاره — منية

لا يحبس بنفقة ماضية

سجان القاضى خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضى
بدين عليه فلصاحب الدين ان يطالب السجان
باحضاره — قنية

قضاء المرأة

لا ينعزل النائب بخروج القاضى عن القضاء

والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع لم يرتفع باثباته بخلاف القتل فانه
من حيث هو هو محل النزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ
ظاهرا او باطنا اذا ادعاه بسبب معين يعنى ان العقود كالبيع والشراء والاجارة
والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابى ح
ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة
وهى التى لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان
الملك لا بد له من سبب بعض الاسباب وفى البعض تزاحمها فلا يمكن اثبات السبب
سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفى النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا
للقضاء وفى الهبة والصدقة روايتان عن ابى ح والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم
القاضى المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمى نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا
ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينهم وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة
ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روى
ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدى على رضه واقام شاهدين وقضى بالنكاح
بينهما فقالت ان لم يكن لى بد يا امير المؤمنين فزوجنى منه فقال على شاهداك زوجاك
ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة
الزوج فيها وقد كان فى ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء
فى مجتهد فيه فى قول بخلاف رايه متعلق بالقضاء للاختلاف الراى خلاف
اصل المذهب كالحنفى اذا حكم على مذهب الشافعى او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفى
بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه لو
كان قضاؤه ناسيا مذهبه عند ابى ح ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه
ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ فى الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده قيل
عليه الفتوى قال فى الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما فى الفتاوى الصغرى اذا
قضى فى المحل الاجتهادى وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابى ح وعليه
الفتوى كذا فى الكافى لا يقضى على غايب وله لقوله صلعم لعلى رضه لا تقض لاحد الخصمين
حتى تسمع الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا
يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصى القاضى او حكما بان
يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب

قوله ولا يقضى القاضى على الغايب

الغايب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغايب كما اذا برهن على ذى يد انه اشترى
المدعى من فلان الغايب فحكم على الحاضر كان حكما على الغايب يعنى ادعى عينا فى
يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذى اليد وقضى به ثم حضر الغايب
وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه
فان المدعى لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب ولو كان ما يدعى
على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اى لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب
اذا كان فيه ابطال حق الغايب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق
فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق عليها لا يقبل بينتها
فى الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق
طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وههنا زيادة
تفصيل ذكرت فى المنية فمن ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اى على الغايب متعلق
بقوله لا يقضى على غايب فقيل ينفذ وقيل لا قال فى العمادية الحكم على الغايب ينفذ
عند الشافعى وينفذ عندنا فى احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية
البيع للقاضى لا الورثة اذ لا املاك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض
اى القاضى مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب اى الصك لذكر الحق لا الاب
والوصى اى لا يقرض الاب مال ابنه والوصى مال اليتيم والفرق ان فى الاقراض
مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضى يقدر على التحصيل بخلاف الاب
والوصى قضى بالجور متعمدا او اقر به فالغرم عليه فى ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى
المقضى له كذا فى التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اى جعل الخصمان
بينهما حكما فى صلح قاضيا اى لم يتصف بما بنا فى القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار
معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه
ذكره فى النهاية او نكول فى غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح لان
ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا
واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به
اى بصحته فى غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اى صح اخباره باقرار احد الخصمين
وبعدالة شاهد حالا ولايته اى بقاء تحكيمهما لا اى لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء
ولايته كالقاضى المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه

ولا يبيع التركة المستغرقة

يقرض القاضى مال الوقف

التحكيم

لانه تحكم ثم جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما
فينبغي انه لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء ولا يجب ان يكون
بجميع اجزائه شرطا البقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد
حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذ اقضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه
لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا
يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه
وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر
يحتاج فيه الى الرأي والرضاء برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضاه برأي
الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه على المولى ان وافق مذهبه امضاه
اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه والا اي وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين
ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرد وان خالف رأيه اذا كان ذلك
في فصل مجتهد فيه وجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي
الذي رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف
رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون
لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة
اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد
قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل
يقضي وقال شمس الائمة وهذا اوفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه
باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي
عليك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليك بتلك البينة
وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت
البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على
نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب القاضي ولو ان رجلا جاء الى قاضي الكوفة وقال ان لي على رجل فلان بن
فلان كذا كذا درهما وقد قيل انه بالبصرة فاسمع شهودي عليه واكتب الى قاضي
البصرة فان كان الخصم بها ولا يكتب لي قاضي البصرة الى قاضي فارس ان كان الخصم
بفارس فان قاضي الكوفة يسمع شهوده ويكتب له الى قاضي البصرة لان مثل هذا

لو غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه

لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل

هذا في الشهادة على الشهادة جائز فكذلك في كتاب القاضي ولو قال المدعي
لقاضي الكوفة اكتب لي الى قاضي البصرة او الى قاضي فارس يكون في كتابك من فلان
بن فلان قاضي الكوفة الى فلان بن فلان قاضي البصرة او الى فلان بن فلان قاضي
فارس ان اصبت خصمي بالبصرة دفعت الكتاب الى قاضي البصرة وان كان بفارس
دفعت الكتاب الى قاضي فارس يجوز ذلك في قول ابي يوسف يكتب القاضي الاول
ويشهد الشهود ان كتابه هذا الى فلان بن فلان قاضي البصرة او الى فلان بن فلان
قاضي فارس فاي القاضيين ورد عليه كتابي هذا انفذه ويعمل به لان عنده لو
كتب القاضي كتابي هذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم يجوز فهذا
اولى وعند ابي ح ومحمد رح لا يكتب القاضي على هذا الوجه ولو كتب لا يصح فكذلك
هذا ولو ان رجلا جاء بكتاب القاضي قيل انه يسمع القاضي شهادة الشهود على
الكتاب توارى الخصم في البلدة قيل على قول ابي يوسف رح يبعث القاضي مناديا
ينادي على بابه ثلثة ايام اخرج فان لم تخرج نصبت عليك وكيلا وقضيت على
الوكيل وعامة المشايخ لم يصححوا هذا القول القاضي اذا كتب للمدعي كتابا ثم حضر
بلد المكتوب اليه قبل ان يقضي المكتوب اليه بكتابه لا يقضي بكتابه كما لو حضر شاهد
الاصل قبل ان يقضي بشهادة الفرع ويجوز للقاضي ان يكتب بعلمه الحاصل بالقضاء
في قولهم كما يجوز ان يكتب بشهادة الشهود ولو كان رأي المكتوب اليه يخالف رأي
المكتوب اليه يخالف رأي الكاتب فيما كتب لا ينفذ كتابه والمعتبر في هذا رأي
المكتوب اليه لا رأي الكاتب ولا يجوز كتاب عامل ولا قاضي رستاق وانما يكتب
كتاب القاضي المولى الذي يصلي الجمعة القاضي الكاتب اذا كتب شهد بذلك شهود
عدول واثبت معرفتهم جاز كما يجوز في سجل القاضي اذا كتب كتابا وكتب في
كتاب اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا فلان بن
فلان الفلاني القاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعي اقم البينة انه
فلان بن فلان فان قال المدعى عليه انا فلان بن فلان ولكن في هذا الحي والفخذ
وفي هذه التجارة او في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول القاضي ثبت ذلك
فان اثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم
والنسب لان حال وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعين هو للكتاب وان لم
يثبت ذلك يكون خصما ما لم يثبت المزاحم وان اقام المدعى عليه البينة ان كان

كتاب القاضي

باسم ونسبه رجل آخر وقد مات ذلك الرجل لا يقبل قوله انه لا حق له في اثبات
ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد
تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان يدري وقت
موت ذلك الرجل فان اقر المدعى عليه انه فلان بن فلان وقال ليس لهذا علي شيء وادعى
الايفاء او الابراء يكون خصما ما لم يثبت ذلك وان جاء المدعي بكتاب القاضي الى
القاضي المكتوب اليه وقد مات المدعى عليه فجاء المدعي بكتاب القاضي فاحضر المدعي
بعض الورثة او وصيه وعرض الكتاب واحضر شهوده يسمع شهادة الشهود
وينفذ الكتاب سواء كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبل لان وارث الميت
والوصي قايم مقام المطلوب وذكر الجصاص ان موت المطلوب لو كان قبل الكتاب كان الكتاب
باطلا والخصاف سوى بينهما اذا كان الموت قبل الكتاب او بعده رجل جاء الى
القاضي فقال كان لفلان بن فلان على الف درهم وقد ابراني منها او اوفيته وانه
اليوم في بلد كذا واني اريد ان اذهب الى تلك البلدة واخاف ان يأخذني وينكر
الاستيفاء والابراء فاسمع شهادة شهودي على ذلك واكتب لي فيه كتابا فان
القاضي لا يكتب في قول ابي يوسف ويكتب في قول محمد رح واجمعوا على ان صاحب
الدين لو كان حاضرا فقال المديون قضيته دينه او ابرأني فسل ايها القاضي حتى لو
انكر ذلك بالبينة فان القاضي لا يسأل وهذه المسئلة حجة على محمد رح وفي هذا
الجنس امرأة جاءت الى القاضي وقالت طلقني فلان زوجي ثلثا وتزوجت بآخر
بعد انقضاء عدتي واني اخاف ينكر الطلاق فسل ايها القاضي فان انكر اثبت
بالبينة قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني القاضي ههنا اجماعا يسأل وهي حجة
على ابي يوسف رح ومنها رجل جاء الى القاضي وقال اني اشتريت دارا في بلد كذا وكان
فلان شفيع هذه الدار فسلم لي الشفعة وهو في بلد كذا اليوم واني لا آمن
ان يطالب الشفعة وينكر التسليم فاسمع شهادة شهودي واكتب لي في ذلك
فان القاضي لا يكتب وقال محمد في هذه المسائل كلها يكتب احتياطا احترازا عن
تضييع حقوق الناس واجمعوا على ان المديون او المشتري او المرأة لو قال ان صاحب
الدين والشفيع والزوج قد تعرض لي فيما ادعى قبل فاسمع شهودي فان القاضي
يسمع ويكتب والله اعلم **باب كتاب القاضي** قال في الهداية باب كتاب القاضي
الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه

بحكمه وهو المدعي سجلا وقال في النهاية المراد من الخصم هو الوكيل عن الغايب او
المسخر الذي جعل وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج
الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف
والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب
بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظايره كثيرة وتركه ههنا قوله الى
القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يبتني في السجل والمحضر والصك والوثيقة
شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو
السجل وفي المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض
ذكر فيه حكمه سواء كان عند الى قاض آخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة
الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في
بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة لتحصيل حقه يكتبه
القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غايب لم يحكم بتلك
الشهادة لما مر ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض
يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود
به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة لان
مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود لما سيأتي في
كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه
يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على
امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت
طلاقا على زوجها والغصب والوديعة والنسب من الحي والميت والمغصوب
والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه
المال كما سيأتي انه لا يقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول
في المختار اما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد
والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط
رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد الآبق خاصة لان الاباق يغلب
في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل
وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود

وعليه الفتوى

اى لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط
وفى قبوله سعى فى اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اى اسم القاضى
الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود دون انسابهم وان كل
واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة عن فلان اى فلان ولا يصح الاقتصار
على قوله عقيب الدعوى ولا يكتفى ان يكتب عقيب ذلك وعقيب الاستشهاد حتى اذا استشهد
شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى وقد مر فى
كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراءة القاضى الكاتب على
من اشهدهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا اشهادة بلا علم وكتب
اسمائهم وانسابهم اى اسماء الشهود الطريق وانسابهم فيه اى فى الكتاب الحكمى
فان كونه كتاب القاضى لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا فى الخلاصة
وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبل وان كتب ينظر هل هو كان
قاضيا فى ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم
سلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابى ح ومحمد اذ عندهما علم الشهود ما فى
الكتاب شرط جواز القضاء وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز
ان يكتب اولا ابتداء الى كل من يصل اليه كتابى هذا من قضاة المسلمين ولا القراءة عليهم
وختمه فسهل ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون
توسعة للناس فالحاصل انه سجل القاضى الى القاضى لا يكون الا بعد الحكم وكتاب
القاضى الى القاضى الذى هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون
الكتاب من معلوم الى معلوم فى معلوم اى المدعى لمعلوم اى المدعى على معلوم
اى المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضى لانه كتابه لا يكون اقوى
من خطابه وهو حضر بنفسه مجلس القاضى المكتوب اليه وعبر بلسانه ما فى الكتاب
لم يعمل به القاضى لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه يجوز فيما ثبت
بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه فى بلده وخصمه فى بلد
اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس
يعجزون عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب
الى مجلس ذلك القاضى لا يقبل اى نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان
احترازا عن المحكم يملك الجمعة اى يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضى رستاق

ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة
الحكم على القاضى فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غايب مالا واراد بعث وكيله
للخصم استحلفه اى المدعى القاضى بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته
وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعى بعد وصول
الكتاب اليه انه ادعى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعى
فاذا حلف قبل دفع ذلك وبقصر المسافة فاذا انقطع الشهود اى شهود الطريق
ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم فى ولاية قاض
آخر اشهدا على شهادتهما رجلين آخرين كما فى الشهادة على الشهادة وكتبهما على
طريقهما اى الشهادة على الشهادة بدلهما اى بدل الشاهدين الاصليين فانهما اى
كتب بدلهما الى من انتهى اليه الاصل اى اصل المكتوب ان كان الخصم فى بلدة اولى قاض
آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ
عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضى الكاتب شرع فى بيان الاحكام المتعلقة بجانب
المكتوب اليه فقال ثم انه اى من كان الخصم فى ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبل اى نقل
الشهادة الا بحضور الخصم اليه لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب
ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل
بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم وكذا لا يفتح الكتاب
الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضى الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم
قبل ولم يشترط ايضا ابو يوسف رح قال فى شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير
حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك
يقع باعمال الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا فى غاية البيان ولا يقبله
ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط
يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب ملزم اذ يجب على
المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا عنده اى شاهد الطريق
عند القاضى المكتوب اليه انه كتاب القاضى فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال فى الكافى
الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود
اداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقى كاتبه
قاضيا فيبطل اى الكتاب لقاض ان زال عن القضاء بموت او عزل او زال اهلية القضاء

لايكون الكفالة بعهود الطريق

اقول يرد ما قيل انه لا يجوز الحكم بشهادة الكفار على الكفار اصلا واكثر
فى المبسوط بهذا ولا يجوز شهادة اهل الذمة على كتاب قاضى المسلمين لانه على
ذمى ولا على قضائه لانهم يشهدون على فعل المسلم وشهادة اهل الذمة لا تكون حجة
على فعل المسلم وهذا لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة
فنقل ما يحضر المسلمين خصوصا الا انهم والوصايا وبدا لا يتحقق
فى قضاء قاضى المسلمين وكتابه وحالة لان الاشهاد على ذلك يحضر فى مجلس
ومجلس قاضى المسلمين يحضره المسلمون دون اهل الذمة انتهى جوزاده

يعدل شهود الطريق

لو قبل القاضي المكتوب اليه الكتاب بعد موت الكاتب قبل الوصول اليه قضى بذلك وان كان خطأ ينفذ حكمه لانه مختلف فيه — مضمرات

من الخطاب والسماع او احدهما من غير القاضي حيث لم يكن في علمه — منه

قبل وصوله اى الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار
الولاية الشرعية فاذا لم تبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقا قاضيان في عمل احدهما
او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندى كذا فاعمل به لم يقبل
لانتفاء الولاية كذا اذا زال المكتوب اليه عنه اى عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه
ايضا سبب بطلان كتاب القاضى الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اى اسم المكتوب اليه
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرفت لا وان صحت كتابة القاضى اليه
فيجعل غيره تبعا له وكم من شئ ثبت تبعا ولا ثبت قصدا وان كتبه اى قوله الى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اى بلا تسمية القاضى المكتوب اليه جوزه ابو يوسف
فانه توسع بعد ما ابتلى بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذى
كتب فيه فعلى المدعى اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن اى الخصم عند هذا
القاضى في القاضى الذى كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضى
الذى كتب الكتاب وقال لهذا القاضى انا اتيك بما اوضح به هذا عندك او قال له
سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت لك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال
ان الشهود الذين شهدوا عند القاضى الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في
قذف او من اهل الذمة يسمع القاضى هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين
لم تقبل القاضى ذلك الكتاب لان هذه الاشياء جرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة
عليه وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف
ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبول غير صحيح لان هذه الاشياء جرح مفرد وهذا
اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعنى انه
تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا
يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قال هذا الواحد فلا يقضى بالكتاب كذا في
شرح ادب القاضى للخصاف وان مات اى الخصم نفذ اى القاضى الكتاب على وارثه

وعلى هذا الروايات المقتضي ينبغي ان لا يبطل لان قرينه يقوم مقامه فينفذ ... زيلعي

او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعنى اذا كان لرجل على آخر في
بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته والاخر في بلدة المدعى عليه واراد ان
ينقل شهادة من في بلدته ويدعى على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد
هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعنى اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى
واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا والخلف

جاز نقل شهادة شاهد واحد

في حكم القاضي بعلمه

المحضر والسجل

الصك والحجة والوثيقة

واختلف في حكمه اى القاضى بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضى قال اذا علم القاضى
ان زيدا غصب شيئا من المدعى يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول
وروى ابن سماعة عنه ان القاضى لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى
يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضى يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد
آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن
ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما يعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين
بيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضى
وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعى
والنكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهانى
ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم
قطعا للاحتمال لان المدعى بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم
يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة
حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى
هذا الذى حضر على هذا الذى احضره لا يفتى بصحة المحضر وينبغى ان يكتب فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى
احضره اذ بدونه يتوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه
في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ
كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذا قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت للمحمد هذا
على محمد هذا الابدان يكتب وقضيت للمحمد هذا المدعى على محمد هذا المدعى عليه وكذلك
اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته
لان الاشارة للمعتبر هى الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى
المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى واشاروا الى المدعى عند الحاجة الى الاشارة
الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان
بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها وفي
العرف الصك كتاب الاقرار بالمال ونحوه مغرب والحجة والوثيقة تتناولان الثلث
يعنى السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة مسائل شتى
جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه في السفل ولا ينقب كوة بلا رضاء
العلو يعنى اذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب

كوة بلا رضاء ذي العلو عند ابي ح رح سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا يضع
فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او
يضع جذوعا او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة يتشعب عنها زايغة غير نافذة
لا يفتح اهل الاولى في حايط داره بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور
في الزايغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع
فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ
طريقا في ملك الغير يحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة
لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان
يفتح بابا في حايطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة
في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على
السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن
على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها
اليه في وقت كذا فسأل القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا
بعد وقت الهبة وبرهن عليه لقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا تقبل
والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض بجواز ان يقول وهب لي
منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق
التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز
له ان قال اشتريت وطيها وان كان الظاهر انه لا يجوز لانه اقرار بملك الغير ان ترك البائع الخصومة
لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم
الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى
انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع
على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم
بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد ولا تناقض بين دعوى
الزيافة والنبهرجة بين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه
او الثمن او الاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه
عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه والزيوف ما رده بيت المال
والنبهرجة ما رده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده

ادعى هبة في وقت وبعده

قال اشتريت مني هذه الجارية

اقر انه ما قبض زيوف

فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال له في مجلسه بلى لي عليك الف لغا
تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد
رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا ابطل رده التحق بالعدم
فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه
او فيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنهما لا يدريان انها من هذا
الدين او غيره جاز شهادتهم ويبرأ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء امة
واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على براءته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا
ادعى على رجل اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم
وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه براه اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض
بين الكلامين اذ اشتراط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة
الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض
وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بقضاء الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا
ثم امر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدين
في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك
وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تع بطل الذكر كله عند الامام وعندهما
ينصرف الاستثناء الى قوله ومن قام به وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء
الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء
واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق
وعليه المشي الى بيت الله تع ان شاء الله تع ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل
السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان
الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسألة الطاحونة اذا اختلف الموجر
والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا
ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل
موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث
ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره
دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا
ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقرار ما في يده حق

ادعى خمسة فقال المدعى عليه

بطل صك كتب فيه ان شاء الله

مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته

الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات

يعني بهذا الاصل من قبيل العمل بالظاهر والظاهر يعتبر للدفع
لا للاستحقاق في الحالة الاولى او وجب الاستحقاق فالارث
فلا يثبت للارث بهذا الاصل والورثة ادعوا الدفع بهذا الاصل
فيعتبر وفي المسئلة الثانية ادعت المرأة الاسلام قبل موت زوجها
ويحتاج الى اقامة البينة فيضاف الحكم الى الاقرب الاوقات كما هو الاصل
س

الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق الوارث وهو حق بطريق الاصالة
فان اقر بابن اخ له لم يقبل اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة
على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا فان قسم
بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اى لم
يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب
والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث
غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا
عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد
رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك مع ذي اليد
بلا تكفيل جحد دعواه او لا وقالا اذا جحد ذو اليد اخذها القاضي وجعلها
في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر
لان الجاحد خائن فيؤخذ والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة
ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قائم مقامه ولا وارث الا
بثبوت الملك للمورث ولهذا كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا
ويبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت
معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في
الاصح اى اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ
والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على
الخلاف ايضا فيترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ
والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا
ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه ولو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء
خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله يقع على كل شيء ولو
قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر
لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى المال مطلقا كقوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة انصرف الى الفضول لا الى الكل فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية
لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية

لا يؤخذ كفيل من الغرماء عند الامام

من مهمات في الوصية

يجب عليه صدقة جميع ما يملكه من اجناس الاموال التي تجب فيها الزكوة كالنقدين ومال السوايم واموال التجارة بقليلها وكثيرها ويمسك قوته واذا اصاب شيئا بعد ذلك تصدق بمثل ما امسك كذا في النهاية شرح كنز

الوصية فان لم يجد غيره اى غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره
لان حاجته متقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يومه وان كان صاحب دور
وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب صنعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك
مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا
اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح
بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف
على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده
لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم ثم يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق
صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام
ليشترط شرائط الالزام ويشترط العزل خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده
والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه
التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزام لما فيه من ضرر يلزم الآخر
من حيث منعه من التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة
توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق
العبد من يد المشتري لم يضمن اى القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال
هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع
المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له
والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد
توكلا من غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اى للغرماء
بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اى الثمن رجع المشتري
على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع على العاقد وهو الوصي
نيابة عن الميت لان الوصي وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون
قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في صحته فكذا ترجع الى من قام
مقامه وهو اى الوصي عليهم اى يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل
لغيره عملا ولحقه فيه ضمان رجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعد للميت مال رجع الغريم
فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب
عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر

صح الايصاء بلا علم الوصي

باع القاضي عبد الغرماء

لو باعه الوصي

فيه كذلك الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم
اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجه ما مر اولا قاض عالم عدل برجم
او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى تعاين
الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به
وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد افسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس
ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية
للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا
بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي
عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل
جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف
فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا
من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة ثم يجب تصديقه وقبول قوله
ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل عادل وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة
بالفسق الا بعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا ثم يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق
معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت
بقطع يدك في حق وادعى زيدا خذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه
يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به
عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت
بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه
ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر
للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول
قوله بلا يمين اذ لو لزم اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا
يومئذ وقال فعله قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا
في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء
لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا
للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان
معهودا **كتاب القسمة** لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة

امر قاض عدل عالم بالرجم ونحوه

امرنا بالطاعة اولي الامر

صدق القاضي بقوله بلا يمين

لا يمين على الخليفة والقاضي والامينه

القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشايعة
بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد
والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم
الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة
فانها افراز واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المقرر
على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا و
حكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي
سواء كانت في المثليات او غيرها عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ
عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه
كل منهما نصفه ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه
فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة ان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز
والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه
مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة
في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل
كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريكهم حصته بغيبة صاحبه في الاول
لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ويعني الافراز يجبر عليها في متحد الجنس
من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات
كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها
من معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي على ان يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الآخر من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كان اجناسا
مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في
المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم برزق من بيت المال
لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق
القاضي وصح نصيبه ما جرى على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام
لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر
بقدره ولان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى
القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر

واذا لم يكن التركة مستغرقة بالدين فالقاضي لا يقسمها قياسا بل يقف
الكل وفي الاستحسان يقف مقدار الدين ويقسم الباقي ولا تأخذ كفيلا
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واذا اراد القاضي ان يقسم التركة ولم يعلم
بالدين سألهم هل على الميت دين فان قالوا نعم سألهم عن مقداره لان الحكم
يختلف فان قالوا لا فالقول قولهم لان الفرع اصل في الذمم فان سألهم
هل فيها وصية فان قالوا نعم سألهم انها حصلت بالعين او مرسلة لان
الحكم يختلف فان قالوا لا وصية فيها فالقول قولهم وقسمها القاضي ح
فان ظهر بعد ذلك دين نقض القاضي القسمة الا اذا بعضوا الدين من مالهم
ظهيرية

والتصحيح قول الامام
قهستاني

اختلفوا في كون القسمة اعمال القاضي ومختار شمس الائمة السرخسي
انه ما ذكر ههنا ذكره في فصل الاول من العمادي برايه
منه

المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة
من عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا
عالما بها اى بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن
الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحد لها اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر
مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس
وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فحينئذ
لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه
وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اى لا يقسم حتى برهنوا
على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه
في يديهما وهو دليل الملك ولا اقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم
كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر
في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر
لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه
فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة
مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوايد كالاولاد والاكساب والارباح حتى
يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا
يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوايد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد
من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه
اى العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا
كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم
قيل هذا قول ابي حنيفة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة من باب
حقوق الملك تكميلا للمنفعة وحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك
وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد
الورثة وهو اى العقار معهم وفيهم صغير او غايب قسم ونصب قابض لهما
وهو وصي في الطفل ووكيل في الغايب لان في هذا النصب نظرا للغايب والصغير
ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان
في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم

اقول الامام في النسخة [illegible] سكوتا في الحاضر واحد الكاتبين [illegible] في التعليل الا في ذكره ووضح به في الكنز وغيره لا لكونه [illegible] واصلاه فدرح [illegible] به الزيلعي جوى زاده

باقرارهم ويشهد في حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور
وان الغايب او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او مشتر واى الشركاء
وغاب احدهم او كان اى العقار مع الوارث الصغير او الغايب او كان معه شيء منه
اى من العقار لا اى لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد
فلانه ليس مع خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احدهما خصما عن الميت وعن الغايب
وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان
الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو
عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فالفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث
ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا
بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت يرجع الوارث على
بايع مورثه بقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما
في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الملك الثابت
بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على
بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيكون البينة في حق الغايب قائمة
بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث
الصغير او الغايب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغايب او الصغير الحاضر
باخراج شيء مما كان في يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع
كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني اذا انتفع
كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت
حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر
الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم
كذا ذكره الخصاف وذكر غير الخصاف عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة
قسم القاضي قال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى ولا اى
لا يقسم ان يضر كل لقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا
تفويتها فيعود على موضعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين
بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطي لاحد المتقاسمين
بعيرا وللآخر شاتين مثلا جاعلا هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين

اقول هذا اذا لم يحضر وصيه لانه اذا حضر فهو خصم حاضر عنه وقد صرح به بعض شراح مختصر الوقاية جوى زاده

فلا تقع القسمة تمييزاً بل يقع معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبراً كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في كلهم جميعاً على الاظهر اما عندهما فقط واما عند ابي ح فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعاً له في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعاً وان لم يثبت قصداً كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي ح ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون قسمة وافراز بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجوهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام ولا البئر والرحا الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعاً مقصوداً لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده

احوال الدور والبيوت

ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت يقسم مطلقا لتفاوتها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة او الدار

والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسمه

في بيان كيفية القسمة

اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون نصيب بعضهم متعلقا بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول اي السهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما متممات الاول او طريقه في القسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا مزورة والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل ويستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بها اي بالقسمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزومه

جاز شهادة القاسمين

قال احد الشركين اقتسمنا بحضرة

سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا
لزمهم واذا انكروا وحلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع
بين نصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة
عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو
اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار
عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته بعد نصيبه فاخذ شريكي بعضه
وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول للمنكر مع اليمين وان قال
قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت اي القسمة
لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما
ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن
ولا اعتبار في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كان القسمة بقضاء القاضي والغبن
فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما
بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر
وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج وان استحق بعض معين من نصيبه
لا تفسخ القسمة اتفاقا وان في استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا
وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي ح رح اي لا ينفسخ لكن له
ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول ينتقض
القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه
مع ابي ح كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضى
اي الورثة له الدين او ابراه الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به هي بالدين يعني
اذا اقتسم التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قبل الورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة
والا انفسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا
الدين او ابراه الغرماء ذممهم فح يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا
لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فح لا يفسخ لعدم الاحتياج اليه
ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء بطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد
بالعدل ولم يوجد وان كان بالتراضي لا ان يبطل القسمة فقد قيد لا يلتفت الى قوله
بدعه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل

اقول سيجي ان الصحيح هو ان القسمة اذا ظهر فيها غبن فاحش يجوز فسخها وان كانت بالتراضي وما ذكر ههنا من عدم جواز الفسخ اذا كانت بالتراضي بخلاف الصحيح لابي القرماني اقول قد سبقه المولى محي هذا وجوابه ان مختاره هذا وهو مختار صاحب الهداية ايضا لا ما يجي وهو مختار صاحب الكافي يدل عليه ايراده بصيغة التمريض وقوله وهو الصحيح من تتمة كلام الكافي لا يدل على اختياره فلا منافاة بين كلاميه كما لا يخفى فليتامل صلى زاده افندي

ظهر دين في التركة بعد القسمة

الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وروى عن محمد رحمه الله في الدراهم ده نيم وفي العروض ده يازده وفي الدواب ده دوازده وفي العقار ده دوازده محيط سرخسي

لو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء

وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح
اي اذا اقام البينة لا ينتقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف
الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح للتناقض اذ الاقدام
على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة
وهي الحالة الظاهرة المتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر
فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع
والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكونى
هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد
بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه
هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبديه بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم
بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط
فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا
لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز
من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان معاوضة من وجه وانما قلنا ذلك
لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد
واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايئ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد
او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا
يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان
في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال
دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لعدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين
او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة
لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا
يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ
مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها
بعد وجودها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد
هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية
معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة يكون

سمعى او ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة

العقار بين دار بين حاضر ومفقود وان كان مفرزا ينتفع الحاضر بنصيبه ويواجر القاضي نصيب المفقود ويحفظ الاجر وان لم يكن مفرزا فللحاضر ان يسكن جميع الدار كيلا يخرب تاتارخانية

بخلاف العين

المهاياة

طلب احدهما المهاياة من حيث الزمان وابى الآخر فان القاضي يجبره وان طلب المهاياة من حيث المكان روى الكرخي عن ابي حنيفة ان القاضي لا يجبر قاضيخان

بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء
من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعاً يستعمل تارة باللام يقال اوصى
فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان
بمعنى جعله وصياً له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق
بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد تبين هنا
كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد
عرف كلا منهما بادخال او القسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد
موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان
لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد
تكون بالمنفعة كما سيأتي وركنها قوله اوصيت هكذا لفلان ونحوه اى الالفاظ المستعملة
فيها وشرطها كون الموصي اهلاً للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير
والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له
حياً وقتها اذ لو كان ميتاً لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي في عدم
جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي
مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديداً للموصى له لا قائمة الموصى اياه
مقام نفسه حتى وجب الاستبراء على الجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي
وان لم يجز الورثة لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تع تصدق عليكم بثلث
اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع
ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف
الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له
ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت
الموصي بطلت الوصية للاخ كما ذكرنا لا الزيادة عليه اى على الثلث لان حق الورثة
تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه
في حق الاجانب بقدر الثلث لتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة
لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اى بعد موته وهم
كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال الحيوة لانها قبل
ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يرجعوا عنه بعد وفاته بخلاف ما بعد

وتعليق الوصية بالشرط جائز وقبول الوصية انما يكون بعد الموت
فان قبلها في حال حيوة الموصي او ردها فهو باطل وله القبول بعد الموت
ولو مات الموصي قبل الموصى له ثم الموصى له قبل القبول صار ميراثا للورثة
الموصى له قال في شرح الطحاوي ثم الوصية بشرط قبل القبول وذلك
بالصريح او بالدلالة وذلك بان يموت الموصى له بعد موت الموصي
وفي التجريد والدلالة ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت
الموصي فيكون موته قبول الوصية ويكون ذلك ميراثا لورثته
م وصاركه ۴ اوا الوصية

شرط الوصية ان لا يكون وارثا

وقت اعتبار كونه وارثا

ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود
وندبت باقل منه اى من الثلث عند غناء ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه يتردد
بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغي بها رضاء الله تع
ولولاهما اى لولا غناهم ولا استغناهم بحصتهم فالترك اولى لان في ترك
الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى
لقوله صلعم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح فخيرتهما مع احدهما اى ان لم يكن
الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا
كان عليه حق الله كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حيوته وجب عليه التدارك بعد
مماته تخلية لذمته وتوخرى اى الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية
تبرع الا ان يبرئه الغرماء فح يصح لزوال المانع وصحت له الوصية بالكل اى بكل
ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى نفذت وصحت
لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو
اوصى بثلث ماله مطلقا يصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد
عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له
بعشرة من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية
بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا
مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير
الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولده او لمدبر نفسه جاز
الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية
في كلهم الا عند ابي حنيفة رح في الوصية للقن يعتق بثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته
وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويرادان الفضل وعند صاحبيه يعتق
العبد ويترك او لا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت
للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اى بالحمل ايضا بان يقول اوصيت
بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث
والارث يجري في الصورتين فيصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح اذا ولد
اى الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اى وقت الوصية فان صحة وصية الحمال
موقوفة على وجوده وانما يتعين بوجوده اذا ولد في هذه المدة دلالة انه حملها

افضل الصدقة على ذي رحم

الوصية تؤخر عن الدين

صحة الوصية بكل ماله

في الوصية لمملوكه

في الوصية للحمل وبه

اما الوصية بالحمل نحو ما اذا اوصى بثلث ماله لما في بطن فلانة فانه يجوز اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الموصي

موت الموصي

وصية المسلم للذمي

اذا اوصى لحربي وهو في دار الحرب فانه لا يجوز ولو اوصى لحربي مستأمن يجوز في ظاهر الرواية والقياس انه لا يجوز وفي الاستحسان يجوز مضمرات

وهذا التوفيق انما يتم لو لم يكن في السير ما يدل على هذا التقييد اعني كونهم في دارهم ولكنه محل كلام وان اريد الاطلاق على حقيقة الكلام فانظر في الزيلعي والكافي فيه وفي بابه وتتبيه الذمي والاذانية وشروحها فيها بالتقدير حتى تعرف المرام

فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا
فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي
وبالعكس فالاول لقوله تع لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين والثاني
لانه بعقد الذمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة
وكذا في الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير لحربي وهو في دارهم باطلة لانها
بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تع انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلوكم
في الدين وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل
وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما
يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم
وهو المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه
ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارث لقوله عم لا وصية
لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله صلعم لا وصية للقاتل
ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث
وقوله مباشرة احتراز عن السبب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم
كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من
صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه ودفنه فانه يجوز عندنا
استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق
بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت
المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور
الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من
اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما
يصح في صورة ترك الوفاء والا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية
الى العتق ثم يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال السقوط
ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل
اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم
مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد
ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بستة اشهر

لا وصية لوارث ولا للقاتل

المراد بالاجازة هو الاجازة بعد موت الموصي كما مر في الورقة الاولى فلا تغفل ابو المعالي

وصية صبي ومميز

وصية العبد والمكاتب

وصية معتقل اللسان بالاشارة

اشهر وقيل ان دام العقل الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه
عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي
قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها
بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق
غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي
الموصى له الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة
حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه الا اذا مات موصيه
ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا
والقياس انه تبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري
قبل قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته
لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع
شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها
اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة
وفعل يقطع حق المالك على المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به
ما يمتنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال
ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية
لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه
للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به
فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا
الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي
والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت
بها فحرام او ربوا فانه ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل
فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان
الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتأخير ليس باسقاط
لان الداين اذا قال للمديون تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك
لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهو باطلة فانه ايضا

لا يعتبر قبول الوصية الا بعد موت الموصي

في الرجوع عن الوصية

في القهستاني والسراجية جحود الوصية على رواية المبسوط رجوع وعليه الفتوى وعلى رواية الجامع الكبير لا مضمرات

انكار الوصية ليس برجوع

جحود النكاح ليس بفرقة

الترك يكون رجوعا

رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا محل له والذى اوصيت به لزيد فهو لعمرو
او لفلان وارثى فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة
واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعه عن الاول ثم الورثة بالخيارات شاؤا اجازوا
وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان
اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان
ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات
للثانى فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصى — اذا مات الموصى له قبل الموصى
فهو لورثة الموصى لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثانى كان رجوعا عن الاول
فبطلت فى حق الاول وصحت فى حق الثانى ثم بطلت بموته قبل موت الموصى
تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اى بعد الهبة والوصية الاصل فى — من المهمات
هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر
يوم الموت لا يوم الوصية وفى الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم
الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشىء او وهب لها شيئا ثم تزوجها — هبة المريض للورثة باطلة
ثم بطلت الوصية والهبة واما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت
وهى وارثة والوصية للورثة باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهى
كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع فيتقرر
حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم
مات جاز اقراره لها لان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار
وهى اجنبية فيه يبطل وصية وهبة واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم
او اعتق ذلك اى بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما ان المعتبر
فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث
وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقة
بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشى لداء فى رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض — مرض الموت
نصف البدن يحبسه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذى فى يده ارتعاش
وحركة والمسلول وهو الذى يكون له علة السل وهو قدح يكون فى الدية
ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعنى ان هذه امراض مزمنة فمن عرض
له واحد منها وتصرف بشىء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول

الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد
تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم فى الفصول التى كل منها مظنة الهلاك صار
المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوى
اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث قدم الفرض — لو اجتمع الوصايا
والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصى او آخره كالحج والزكوة والكفارات لان
الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت فى القوة قدم ما قدم اى الموصى فى الذكر
لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت
بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه
راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما
يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه وحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج
ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه والا اى وان لم يكف فمن حيث
يكفى والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان
انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج فى طريقه واوصى به
اى بان يحج عنه يحج كذلك اى من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفى وقالا — فى الوصية بالاحجاج
وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى
الطريق وامانه لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعى اوصى بان
يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقى من حيث يبلغ استحسانا
وان لم يهلك شىء احج بها فان بقى منه شىء رد على الوارث لان التركة حق الورثة
الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اى بهذه المائة
فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقى لان الوصية اذا وجبت بحق لم يصح
تنفيذه لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها فى
عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا
يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر
ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له
عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا باب الوصية

بالثلث

اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان جاز الورثة فلهما الثلثان ولهم
الثلث وان لم يجيزوا اى الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا فى سبب

الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون
بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي ح اى الثلث بنصف
بينهما وعندهما يربع اى يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له
بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحق حقا للوارث
لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب
لابطال هذا المعنى فيخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة
فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث
بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل
كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له
بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بالاخلاف ثم هذا الخلاف
مبنى على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو ح الموصى له بما زاد على
الثلث قال في العناية اى لا يجعل في ضرب من ماله سهما اى جعل ومفعول لا
يضرب محذوف اى لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح
بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي ح سهام الوصية اثنان لكل واحد
نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث
وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب
الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث
يعنى ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في
الثلث وهو الربع يعنى ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة
احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة
والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل
وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحابات
بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصية وهي
الالف والموصى له الآخر بحسب وصية وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا
على قول ابي ح وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة والسعاية
صورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال غيرهما

مريض باع ما قيمته الف بخمسمائة من اجنبى ولا مال سواه
نفذ المحاباة بقدر الثلث ثم تخيير المشترى بين فسخ واتمام
الثلثين وليس له رد بعض المبيع بخلاف الموهوب كما
يجئ في الهبة — جامع الفصولين

غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتق من الثلث وثلث ماله
الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته الفان ويسعى في الباقي
والثلث للذى قيمته الف ويسعى في الباقى والدراهم المرسلة اى المطلقة عن كونها ثلثا او
نصفا او نحوها صورتها ان يوصى لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة
فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها
صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام
بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا
كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا
فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة
ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما والفتوى ان ماله مائة درهم
فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تبطل بالكلية
تكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق
الابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اى مثل نصيب ابنه لا اى لا تبطل اذ لا مانع منه
ولو اوصى بسهم او جزء اى لو قال اوصيت بسهم من مالى او جزء منه له ما بين وارثه
اى يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان
الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على ان العرف ان السهم كالجزء واما اصل
الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز
له ثلثه اى يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث
مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان انشاء يجب ان يكون له النصف عند الاجازة
الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا
السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف
عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان الثلث والسدس في
كلام شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر
مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس
فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد
زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون
متناول اللفظ ولما كانت ثم ما ستاً نفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول

فلو كان له ابنان فللموصى له الثلث
وان ثلثة فالربع — ملتقى

لا تمنع الجهالة
صحة الوصية

قلت قوله ثلث مالى بعد قوله سدس مالى له يحتمل يجوز ان يكونا مراده
بها زيادة سدس آخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا آخر غير السدس
فعند الاحتمال الحمل على المتيقن اولى وهو الثلث — صدر الشريعة

لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول
الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا اصلاح بطاح

ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا له سدس يعني اذا
قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر مالي له سدس واحد لان
المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني
اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج
من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد
منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة
ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس
الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن
الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل
حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع
وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل
الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه
ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي
لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق
احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير من جنس
الالف هي اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان
ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين
يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك
الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين
ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان كله لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد
وجدار وعن ابي يوسف اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية
صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته
لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن
كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا
او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته
فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي

اوصى بالف وله نقد ودين

اوصى وليس له مال

الموصى او له وللفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي
فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت
المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وللجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين
بكر وزيد وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون
لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له اي للموصى له
ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له
مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل
اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه ح فان هذه الوصية تعلقت
بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات والصحيح
ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه
الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة
من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة
ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن
اي لامهات الاولاد ثلاثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين
الباقيان من ثلاثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على
سبعة اسهم ثلاثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى
باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد
فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما
عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى
بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما اي قال لآخر اشركتك معهما
فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساو يا زفر وقد
اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف كل
منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم
لفظ الاشراك فحملناه على مساواة الكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا بالنظر
بقدر الامكان وفي له على دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته

الوصية لامهات الاولاد صحيحة

رجل اوصى لام ولده بثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت
وانكم ثم تزوجت بعد القضاء وعند زمان خانها تستحق
الثلث بحكم الوصية كذا في البحر من الخانية

ولو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه
جاز الكل استحسانا قاضيخان

لمحمد رحمه الله ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان بجد ذلك
في القران فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلث فلهذا
يقسم على سبعة اسهم

اوصى بثلثه لزيد وللفقراء

قوله وهو ثلث المائة الصواب ان يكون على التشبيه كما
وقع في عبارة الهداية وغيرها الاشتراك يقدر المضاف ونحال
وهو ثلث كل المائة وفيه كما لا يخفى فليتأمل

قال له على دين فصدقوه

لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه
امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار
بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلط
على ماله وهو يملك التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه
ايضا بالاقرار بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف
قدره فينبغي في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان
كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث
لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع منه عزل اي
الثلث لهما اي المقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم
وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم
فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما
بقي من الثلث فللاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة
اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر
الدالخ وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان
في التركة دينا شايعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا
شيئا يوخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويوخذ الورثة بثلثي ما
اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم
في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له ازيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه
وبين غيره وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وغاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه
ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية ويبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك
الايصاء به وبما لا يملك فيصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح ان يكون مزاحما فيكون الكل للحي والوارث
من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث وهو لعارض وبثلثه اثواب متفاوتة بكل
لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل ذي حق هلك بطلت يعني
اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا
يدري ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع
فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية

يحلف على العلم

اوصى لحي والميت

اوصى بثلث الاثواب

الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين
وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي
الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل منهما الجيد والردي لان
الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي
الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان
يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع
بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما
تعين حق صاحب الردي ان لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في
الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون
الاردا فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر
في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي
ثلثي الردي لم يبق الا الثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك من دون شيء انما
في الكافي وببيت معين من دار مشترك يقسم فان اصاب اي البيت نصيب الموصي
فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى
احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو
للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له
مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في
الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك بالاجماع وقيل فيه خلاف
محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني
اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه
اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على الاجازة فاذا اجاز كان تبرعا
منه ايضا فله ان يمنع التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى
بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها
ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي
اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شايع
في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر لاحدهما
بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه اما الموصى له

اوصى ببيت معين من دار مشتركة

اوصى بالف من مال غيره

اقرار احد الورثة بالوصية

بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى
بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث
والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي
ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت
في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة
والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضى
ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا
من الثلث ينعقد وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل
قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان
التركة بالقسمة خرجت من حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى
له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به
لا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة
ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول
ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اي ملك (كسب الموصى بها كولدها)
الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما
ذكرنا كذا في الكافي **باب العتق في المرض** الاعتاق في المرض من انواع الوصية
لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان
الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز من تصرف
اخباري فاذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل
نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من
كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك
والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه
مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود
المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله
في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته
وهبته وصية فمن الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق
فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق وحابى

وحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم
اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد
في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان
بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا
ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما
عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة
لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع زاحم المحاباة ففي عتق بين محاباتين
نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخريين يعني العتق والمحاباة
الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى
ثم اعتق لها اي للمحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين
العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني بطل اي
الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات
فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية
مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق
وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه
بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان
فدي لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت
الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى
لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه
يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاتفق كل من الوارث وزيد
انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون العتق وصية فتنفذ وصيته
من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم (والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فلا شيء للموصى له قرشيه)
زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق
في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه
العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا
والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او برهن
اي زيد على دعواه اي ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت

عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه او ادعى زيد دينا على الميت وادعى
عبد اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه يسعى العبد في قيمته وتدفع اي ملك
القيمة الى الغريم وقالا لا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معاً
بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا
في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء وهذا مثله وله ان الاقرار
بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض
والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع
الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض
فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه
الف درهم وقال رجل آخر هذا الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن قيل
الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا اختيار صاحب الهداية وقيل الالف
بينهما انصافا عنده وعندهما الوديعة اولى هذا اختيار صاحب الكافي **باب الوصية للاقارب**
وغيرهم اقاربه هنا وما عطف عليه مبتدأ وخبره قوله الآتي محرماه فصاعدا
واقرباؤه وذو قرابته وذو انسابه محرماه فصاعدا من ذي رحم الاقرب فالاقرب
يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي ح للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم
محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده
قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب
الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر الرواية
لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث
فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية
لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي
فيها الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل
في الوصية كل قريب نسبه اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي
فيه الاقرب والابعد والجمع والواحد والكافر والمسلم واختلف في اشتراط الاسلام
اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي
الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر
الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتنا

لان الوديعة يتعلق حقه بالعين وفي الدين يتعلق بالذمة ثم يتعلق بالعين فما الذات اقوى مما لم يتعلق به الا

وعندهما ابن ملك

في الزاد والتصحيح قول ابي حنيفة ايما اعتبار الاقرب فالاقرب لان الحكم ... الاستحقاق يتعلق بعد الموت اسم القرابة فوجب ترتيب ... على الاقرب فالاقرب ... الرحم المحرم

والعم اقرب من الخال والجمع ... فيكون نصيبا عليهما بخلاف ما اذا كان العم واحدا ... الخالان ... اللفظ

ولو اوصى وهو من بعضا ... فلان اسم الالا ... قبل موته بطلت وصيته

يتناولهم ولا يعتبر الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف
الموصى به للعم ونصف للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية
وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف
لانه اقرب وهما ياخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى
لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه
الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية وله النصف وفي عم
وعمة استويا لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه
ملاصقوه عند ابي ح وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول
الجار الملاصق وقد قال النبي عم الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملاصق وفي
الاستحسان هو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلة لان الكل يسمى
جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لان النبي صلعم لما تزوج صفية
اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عم
واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات
وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا
يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ
يشمل الكل واهله امرأته لان المراد به لغة وعرفا قال الله تعالى فقال لاهله اي
لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما كل من في عياله ونفقته عليه اعتبارا للعرف
قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله واهل بيته لان الآل
القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له
في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير
وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه
دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب
والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصى امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول
ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكور والاناث
لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته للذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة
فلان فهي بينهم مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم انه قصد التفضيل
كما في الميراث وليتامى بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم

جيرانه ملاصقوه

اي لو اوصى الى جيرانه فالمراد من الجار الجار الملاصق

اصهار النبي

اهله امرأته

ذكر في كتاب الوقف

وذكورهم واناثهم ان احصوا اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك
والا اى وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود في الوصية القربة وهو في سد الخلة
ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى
بشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث يبطل الوصية اذ ليس في
اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكاً في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة
عن التسليم اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتباراً لمعنى
الجمع وادناه اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية
ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي ح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور
يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه
للاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهي على الذكور لا غير
عند ابي يوسف وهو قول ابي ح آخراً اعتباراً للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث
وهو قول ابي ح اولاً وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر
اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية
الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن وادناها الشعب ثم
القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى
العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا
يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى لمواليه وله معتقون ومعتقون بطلت
لان الموالي لفظ مشترك بين معنيين احدهما المولى النعمة والآخر المنعم عليه فلا ينتظمهما
لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول
الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ولانه يبيّنه في حيوته قال في الكافي
فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل من ورثه ويدخل فيه اى في الموالي من اعتقه
في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبره وامهات اولاده لان عتقهم يحصل
بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم
يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم **بالوصية بالخدمة**
والسكنى والثمرة صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابداً
لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في
الاعيان ويكون محبوساً على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي

الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتاً
ومؤبداً كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه
المورث وهو في عين يبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات
لا يورث عنه وبغلتهما اى صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة
فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما من الثلث اى رقبة العبد والدار سلمت اليه اى
الموصى له بها اى الوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اى وان لم
يخرج رقبتهما من الثلث يهايئوا العبد اى يخدم الورثة يومين والموصى له يوماً لان
حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء
لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثاً يعني اذا اوصى
بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثاً للانتفاع لامكان القسمة
بالاجزاء وهو اعدل بالتسوية بينهما زماناً وذاتاً وفي المهاياة تقديم احدهما زماناً
او مهاياة اى اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى
وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اى الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه
خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت
مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم ان خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال
ذلك فمنعوا عنه وتبطل اى الوصية بموته اى بموت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر
ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كايجاب البايع للمشتري بعد
موته وبعد موته اى بعد موت الموصى له يعود الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له
ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي
بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار
لان المنفعة ليس بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقاً
للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن تملكها تبعاً لملك الرقبة او لمن
تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكاً لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة
بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكاً اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة
استخدامه اى العبد او سكناها اى الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم
او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متفاوتان في حق الورثة
فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استقلالها بخلاف ما اذا

اى ان كان مائة او اقل او هو مفوض الى راى القاضي وعليه الفتوى غايه

بنو فلان يختص بذكورهم

قال في الكافية ولو قال ثلث مالي للمساكين صحت الوصية ويجوز صرفها الى مسكين واحد في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز الصرف الى مسكين واحد ويجوز الى مسكينين

اسمى قبيلة فيحلف لهم ويحلفونا

المواريث ... المولى الولد لانه ... في الموالي

استوفى المنافع ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله فى غيرها
فيخرج ليخدم ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى
فاذا كان للموصى له واهله فى موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم
واذا كانوا فى مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر
فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اى وان لم يخرج من الثلث فلا اى لا يخرج العبد
للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده لسنة ولآخر بالخدمة
سنتين ولم يجيزوا اى الورثة خدمهم اى العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما
ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومان لصاحب السنتين حتى يمضى تسع سنين لان
عين العبد لا ينقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته
لآخر وهو يخرج من الثلث صح اى الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما او ما
اوجبه لكل واحد منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه
لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص فى الرقبة بشىء لصارت الرقبة
ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية
كالميراث فى كون الملك يثبت بعد الموت اوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اى الموصى
وفيه ثمرة يكون له اى للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اى الموصى
ابدا بان قال ثمرة بستانى له ابدا فله معها اى مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا
كما فى غلة بستانه يعنى اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل
وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم
يكن شيئا واما الغلة فتتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا
يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا
توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا
يفتقر الصرف عنه الى دليل زايد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما فى وقت
موته ضم ابدا او لا يعنى اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او لبنها ثم مات فله ما فى بطونها
من الولد وما فى ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء
قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما
تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان فى الثمرة والغلة المعدومة جاء

الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه فى
الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم
واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا
يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد
الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث ولم يجز
اى الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع
وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر
مركبه فى سبيل الله تعالى بطلت اى الوصية عند ابى ح لانه وقف المنقول غير جائز
عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشىء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق
عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه
وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف على مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصى
بثلثه لفلان او فلان بطلت عند ابى ح لجهالة الموصى له وعند ابى يوسف لهما
ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير
الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم مقام **فصل** وصايا الذمى على اربعة
اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنايحات فتصح لو كانت
لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اى وان لم
يكونوا معينين فلا اى لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح
واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة واما معصية عندهم وقربة
عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج فى المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم
لانا نعامل معهم بما يدينون الا ان تكون لقوم باعيانهم فحينئذ يصح تمليكا منهم وذكر
الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج
فى بيت المقدس فتصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم
ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود وكنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس
فتصح مطلقا اى سواء عين قوما او لا وعندهما لا اى لا تصح الا ان يوصى لمعينين
لهما انه وصية بالمعصية وفى تنفيذها تقرير المعصية والسبيل فى المعصية ردها
لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم فى حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهى
قربة عندهم فتصح وتورث لو البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت فى الصحة

اوصى لرجل بخدمة عبده

اوصى بثمرة بستانه

انما قيد بقوله فيه ثمرة لانه اذا لم يكن فى البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهى كمسئلة الغلة فى تناولها الثمرة المعدومة • زيلعى

اوصى بصوف غنمه وولدها

صورته ان يقول المرأة لزوجها خالعنى على ما فى بطن جاريتى او غنمى صح ولو فى بطنها وان لم يكن فى البطن شىء فلا شىء له وما حدث بعد ذلك فللمرأة • اكمل الدين

قال مشايخنا الاختلاف فيما اذا اوصى بان تبنى كنيسة او بيعة فى القرى اما فى الامصار فلا يجوز بالاتفاق شرح تاج الشريعة

الوقف يورث عند الامام

يعني اذا صنعت يهودي او نصراني او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث
لانه هذا بمنزلة الوقف عند ابي ح والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا
هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من تبع هوى نفسه ميلا
الى البدع ان اكفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله عنه الاله الاكبر فكالمرتد
فيكون على الخلاف المعروف في تصرفات بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان
يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي
وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر **تنبيه**
لما كان ههنا مسائل مهمة مهمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام
بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرتها
بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة كمن يقول مثلا هذا القدر من مالي
او ثلث وصية او اوصيت هذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها
صدقة وهي على الغني حرام وان وصية عمت بان يقول الموصي يأكل منها الفقير
والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح
الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية بغني بان يقول
مثلا هذا القدر من مالي او صية لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين
حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف
المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني معين او بقوم
محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا ينتقل عينه في
ملك الوقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء **باب في الايصاء** يعني جعل
الغير وصيا اوصى لزيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه
متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف
على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان رد عنده
سواء رد عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي
على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت
مغرورا وذلك باطل وان سكت اي ان لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده
وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير
ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف من حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان

المرتد تقتل او يسلم

الوصية المطلقة لا تحل للغني

ولو شرط الواقف في الوقف الصرف الى امام المسجد وبين قدره يصرف اليه ان كان فقيرا وان كان غنيا لا يحل له
خلاصه

الوقف المطلق مختص بالفقراء

وان رده ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان لم حتى مات الموصي ثم
قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء
لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع
فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان
اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء
ببيع شيء من التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول
اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لانه اوان ولايته بعده وينفذ
البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكل رجلا بالبيع
فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة
لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا فاصح بغير علم كالوراثة فاما
التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير
علم من ثبت له كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر
او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم
من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل
معناه يستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته
وعدم استبداده وفي غيره معناه يستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية
له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر
الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر
لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه وكون الفاسق
من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر
في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما ولكن يجبر على بيعه وانما قال لا يتم معنى النظر
لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى
فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية
ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واو
اوصى الى عبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عنده وعندهما
لم يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله
انه اوصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه

ايصاء عبده
صح لورثته

مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثلا بلا ولاية لهم
عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع
نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بعجز منه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز
عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية
الحقين حق الوصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة
غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك بحقيقته لان الشاكي
قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره
رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي
اخراجه لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب
الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احرى واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما
بالتصرف بدون الآخر ولو وصلية اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند
ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء وستبين وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع
لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبت للاثنين شرعا يثبت لكل واحد كملا
على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح وكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية
لا يحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا يتجزى ولهما
ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما يفرق بينهما بخلاف الاخوين في
الانكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا
الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما الا بشراء
كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط
اجتماعهما فساد الميت ولو فعل عند المضرة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه
لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة
الطفل لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب اي قبول الهبة للطفل
فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين
ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما
يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى
الحي او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او آخر التصرف في التركة

اوصى الى عاجز ضم اليه غيره

القاضي لا يعزل وصي الميت الا في ثلاث فيما اذا ظهرت خيانته او تصرف فيما لا يجوز شرعا لما ثبت او ادعى دينا على الميت وعجز عن اثباته ويكن ... فيما لا يجوز ... او عن ... الى الدين كما في الخزانة في هذه بقول له ... منقطعة وجوده الا اذا غاب بجيبه ... اشباه

قوله ويبقى يلزم ان يكون على صيغة المجهول ... فهم من عبارة صاحب الهداية حيث قال ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه

اوصى الى اثنين

الوصي مصدق في كفن الميت فيما يكفن به مثله قلت وكفن المثل للرجل مثل ما يلبسه في الاعياد والجمع وللمرأة ما يلبسه عند زيارة ابويها ومحارمها كذا اختاره نصير قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله هو مثل ما يلبسه في غالب احوالها هكذا في الاشباه في كامل ... عمادي في الفصل الثامن والعشرين

ما ينفرد فيه احد الوصيين

وفي المنتقى قال ابرهيم قلت لمحمد هل للوصي ان يركب دابة اليتيم الى بلد يتقاضى دينه قال لا وكما النفقة في مال اليتيم ويركب دابة نفسه قال فان الى القاضي يعطيه الكراء ... وفي فتاوى الفضلي ويحرج في عمل اليتيم ويستأجر دابة بمال اليتيم وينفق على نفسه من مال اليتيم قال له ذلك فيما لا بد له • من احكام الصغار

بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملك بقدر الدين
وبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن له دين بضعف قيمته او للدين كما نقلنا
عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب
اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه
جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية
ثم يجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه
الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي
بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون
المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى
انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد
معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون
اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل
استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا
مؤنة التعيين من القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ
للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت
فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير سواء كانت من التركة او لا
واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة شهادة الوصي عند ابي ح رح لان له ولاية
الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير مال الميت
فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادة وصحت شهادة رجلين
لآخرين بمبلغ دين على الميت وللآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف
وهذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت
بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق
الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة
ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها
لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد وا
لآخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف
الوصيين مبتدأ وخبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في

الوصي يملك بيع العروض لليتيم كالجد ولا
لا بيع العقار الا لحاجة بزازية

اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي
اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه
على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام
مثلا بيع المنقول دون غيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى المذكور ولا يشتري اي الاضعف الا
ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر انه
تصرفه على مقدار تصرف موصيه ووصي الاب اولى من الجد لان وصيته قايم مقامه وهو اولى من الجد
فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو
الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقايم مقامه في التصرفات حتى ملك
الانكاح دون الوصي وههنا مسايل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم
ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون بما اوصى وقالوا قد اجزنا ما اوصى ذكر في المنتقى انه لا يجوز
وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد
اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل او كثير الا
وقد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو
اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع
دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة
الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لانها كانت مطالبا من جهة العباد فكان
كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى
وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة
للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال
نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك فانه لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى
دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه
لا يكون متطوعا وكان له الرجوع على مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره
من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي
باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصيرة ان اخبره اثنان
من اهل البصيرة والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد
وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق يشترى باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك
الزيادة بل يرجع الى اهل البصيرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوخذ بقولهما

وصي الاب اولى من الجد

قضى دين الميت من ماله

وفي الوصايا بالجامع الكبير لو قال الوصي اديت خراج ارض اليتيم
او جعل البقية او ضمان شيء استهلكه الصغير او نفقة اقاربه بعد
ارض او ثمن عبد اشتريته له او انفقت عليه وذلك نفقة مثله
والى هذه الجملة من مال نفسه ليرجع على اليتيم لا يصدق الا ببينة
احكام الصغار

الوصي ادى خراج اليتيم

في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي
منهم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلف وصيا متصرفا في حقوقه
وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله
لان اشتغاله بها لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فينعزله وينصب عدلا ولو عدلا
غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل
به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعده ظهير الدين مرغيناني بانه
يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا
فكيف وصي القاضي ووصي الوصي ووصيهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر
فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة
اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نايبا عن ورثة
غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل وورثته غيب واوصى الى زيد
ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له
بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد
بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي
خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه
فلا يرجعون اي الورثة عليه اي على الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة
معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون عليهم وقع الهلاك في
قسط وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغايب معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح
لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد
ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته
فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث
فيتوى ما توى من المال المشترك ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمتها واخذ
قسط اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغايب مع الورثة ويأخذ قسط
الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب
وقبضه فينفذ ذلك ويصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له
على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال
فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة

نصب القاضي وصيا امينا

اي قائم وصي الميت كما يدل عليه تعليله بقوله لانه مختار الميت
لكنه لا يخفى ما فيه من العدول عما [illegible] فيه حيث كان الكلام في
وصي القاضي
عن [illegible] زاده

وصي الوصي وصي لهما

كلام ظهير الدين الا قوله لانه مختار الميت لان المنقول انما يتجه كلامه
وقوله فاذا انعزل من كلام الكستاري وكلامه وجواب [illegible] صاحب
القيل فتدبر

قسمة الوصي عن ورثة غيب

قسمة القاضي

صح بيع الوصي شيئا من التركة

لو ادعى دينا فصالحه ابوه او وصيه فلو وجب الدين بمعاقدة ابيه
او وصيه صح الحط وضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا عند ابي
يوسف كوكيل ابرأ المشتري عن الثمن ولو لم يكن بمعاقدته
لم يجز التبرع جامع الفصولين

الوصي لا ولاية له في انكاح الصغيرة والصغير سواء اوصى اليه الاب
بالنكاح او لم يوص الا اذا كان الوصي وليا فح يملك في تصرف
الموصى مجمع الفتاوى

لا تراد لذاتها بل المقصود دها وهو تادية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك
قبل القسمة صح بيعه اى الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصى قايم مقام
الموصى ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه
وشرع ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهى باقية ببقاء الثمن باع اى الوصى
ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اى المبيع بعد ان هلك ثمنه معه اى مع الوصى
ضمن اى الوصى لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذا عهدة لان المشترى منه ما
رضى ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصى البايع مال الغير بلا رضاه
فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصى باع حصة
الصغير وهلك ثمنه معه اى الوصى فاستحق اى العبد فانه اى الوصى يرجع في ماله
اى مال الصغير لانه عامل له وهو اى الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة
باستحقاق ما اصابه وله للوصى ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة
ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته ويرهن ماله
بدينه ويدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغى
ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترى كل للوصى قضاء وبما تلك
الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا
في العمادية وله اى للوصى التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اى لا يجوز له التجارة
لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح
ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابى ح ومحمد وعند ابى يوسف سلم له الربح
ولا يتصدق بشى وكذا في الخانية ويحتال اى يقبل الحوالة على الاملاء ولا الاعسر
لما فيه من الضرر ولا يقرض له اى الوصى مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه
بخلاف القاضى فانه قادر عليه ولذا له ان يقرض ومال الوقف والغايب ولا
يبيع ولا يشترى الا بما يتغابن الناس فيه لان تصرفه نظرى ولا نظر في الغبن
الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع
ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان الاب يلى ما سواه ولا يليه وكذا وصيه
كان القياس ان لا يليه الوصى اذ لا يملك الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما
يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف
العقار فانه محفوظ بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع

في تصرفات الوصي والاب

وهذا اذا باع الوصي للصغير مع الاجنبي اما اذا اشترى شيئا من مال اليتيم
لنفسه او باع شيئا منه من نفسه جاز عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي
يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسير النفع ان يبيع ما يساوي
خمسة عشر بعشرة من الصغير او يساوي عشرة بخمسة عشر من نفسه واما
اذا لم يكن منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد وهو ظاهر الروايات
عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال زيلعي

واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه
بكل حال لانه وكيله ك

بيع الوصي على الكبير الغايب

الكبير في باب القضاء

ولو كان مع الكبير احد الورثة اذا قبض نصيبه من التركة فضاع
ضمن ما كان حصة غيره الا في موضع يخاف الضيعة
والوصي يقبض مطلقا واحد الورثة لو قبض دينا للميت
على رجل او وديعة عند رجل فضاع عنده لا يضمن خلاصه

بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفى كما في التزكية وعلى هذا
قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء الآخر يزيد في الاجر ومنها وصى باع
تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشترى فحلف والوصى يعلم انه كان كاذبا في يمينه
فان القاضى يقول للوصى ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان
تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصى لو عزم على ترك الخصومة كان
فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصى كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضى لم يكن
اقالة فلا يلزم الوصى   هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر
الاحكام المسمى بدرر الاحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره على احسن الصور وتصويره
حاويا للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت
مجهودى في التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام
واستطلاع آراء فضلاء الامة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل
من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس
نفس الانسان عنها عرية ولا عيب فان ساير العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة
القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرايده كل غواص من فضلاء من
الزمان ولذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم فيها
كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا
العبد الفقير الى الله الغنى مع مطارحة معهم في تصانيفهم فيما ينتسبوا اليه
ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر فضلاء
الدهر امتاز عنهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوايد والشرح الشريف
المملو بالفرايد الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله
واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلى من هذا الكلمات
التمدح بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ
من تاليفه يوم السبت الثانى من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد
كان البداية في يوم السبت الثانى من ذى القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة على يد اضعف
عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمته مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز بن خواجه على عاملهم الله
تعالى بلطفه الخفى والجلى الحمد لله على الانعام والصلوة والسلام على سيد الانام
وعلى آله العظام وصحبه الفخام

قد وقع الفراغ من تحرير الكتاب المشتمل بالفوائد الدررية والمسائل
الدينية الغريبة الهادى الى الصراط السوى والطريقة المصطفوية
والشريعة النبوية في زاوية المولوية في بلدة بجوى المسماة بگلشن آباد
صانها الله عن الآفات الارضية والسماوية على يد اضعف الضعفا
واحقر الورى وخادم الفقرا الشيخ محمد المولوى في اواخر
جمادى الاخرى بعون الملك القادر من شهور سنة ثمانين والف
من هجرة من له العز والشرف وقد قوبل وصحح من اوله الى آخره نفع الله
المسلمين به ورحم الله لمن دعا لكاتبه وقاريه والحمد لله
على الاتمام والصلوة والسلام على سيدنا محمد خير الانام
ورضى الله عن آله واصحابه الكرام وعن التابعين وتبع التابعين الى يوم القيام

تاريخ منظوم

بشارة القندية بالفتح في اتمامه
جاءت لنا تاريخه عدد الكتاب المستطاب

سنة ١٠٨٠